Austria

BEGRIFF UND GRENZEN

DES

EIGENTHUMSRECHTS

NACH

RÖMISCHEM RECHT.

VON

Dr. LEO GRAFEN PININSKI,

K. K. STATTHALTER IN GALIZIEN.

Wien 1902.

Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung,

I., Kohlmarkt 20.

For Tr
P 6545

VORWORT.

Die vorliegende Arbeit ist vor etwa anderthalb Jahren in der Festgabe, welche die Lemberger Universität der Krakauer Jagellonischen Universität aus Anlass deren fünfhundertjährigen Jubiläums widmete, in polnischer Sprache erschienen. Der Charakter der ganzen Publication als eines Sammelwerkes brachte es mit sich, dass für jede einzelne Abhandlung ein verhältnismäßig knapper Raum bemessen war. Darum musste ich den bereits vor einigen Jahren, als ich an der Lemberger Universität als Professor thätig war, zu einer Arbeit über das Eigenthumsrecht vorbereiteten Stoff möglichst kurz zusammenfassen. Dies war mir allerdings insofern willkommen, als mir meine jetzige Berufsthätigkeit unmöglich macht, viel Zeit der wissenschaftlichen Arbeit zu widmen. Ich hoffte später in einer monographischen Bearbeitung des Stoffes in deutscher Sprache etwas ausführlicher und gründlicher sein zu können. Indessen fand ich leider zu einer Umarbeitung nicht die nöthige Zeit. Ich beschränke mich demnach auf eine Übersetzung des Publicierten unter Zugabe einiger unbedeutenden Ergänzungen und Correcturen.

*

Indem ich mir dessen vollkommen bewusst bin, dass die vorliegende Arbeit sowohl in Bezug auf das Quellenstudium als auch hinsichtlich der Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung, insbesondere des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches und der einschlägigen Literatur sehr viel zu wünschen übrig lässt, ja eigentlich nur eine „Skizze“ ist, schicke ich diese Worte voraus, um mich wenigstens einigermaßen in den Augen des geneigten Lesers zu entschuldigen.

Lemberg, im December 1901.

Der Verfasser.

§ 1.

Das Privateigenthumsrecht gilt seit jeher in allen Staatsorganismen als eigentliche Grundlage der Regelung aller vermögensrechtlichen Verhältnisse. Die positive Rechtsordnung der einzelnen Staaten normiert die Zulässigkeit, Producte der Natur zum Zwecke der Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zu verwerten, in der Weise, dass sie einzelnen Personen einen gewissen individuellen, und zwar ausschließlichen Wirkungskreis einräumt. Diese Auffassungsweise ist als Grundlage der Anerkennung individueller Vermögensrechte auf dem Gebiete des Privatrechtes anzusehen. Das wichtigste dieser Rechte ist das Eigenthumsrecht.

Das Eigenthumsrecht im subjectiven Sinne gehört zur Kategorie der Sachenrechte, d. h. jener Rechte, deren Inhalt darin besteht, dass einzelnen Personen durch rechtliche Vorschriften die Möglichkeit gewährleistet wird, sich einzelne Naturproducte unmittelbar dienstbar zu machen. Das Eigenthumsrecht ist das cardinale und wichtigste unter den dinglichen Rechten. Alle anderen Sachenrechte erscheinen als Beschränkung des Eigenthumsrechts und sind mithin einigermaßen vom letzteren abhängig. Überdies ist das Eigenthumsrecht die Grund-

lage aller Obligationen vermögensrechtlichen Inhaltes. Diese Obligationen haben nämlich stets auf den Erwerb oder das Erhalten der Möglichkeit individueller Benützung der Naturproducte zum Zwecke der Befriedigung unserer Bedürfnisse Bezug.

Obwohl der Begriff des Eigenthumsrechts im allgemeinen klar und verständlich ist, so bestehen doch hinsichtlich dessen näherer Definierung erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Begreiflich ist es insbesondere, dass die Definition des Eigenthumsrechts von der Begriffsbestimmung des subjectiven Rechts im allgemeinen abhängig ist, und dass demzufolge Meinungsdifferenzen in Betreff der letzteren Frage auch auf die Definition des Eigenthumsrechts rückwirken. Bevor wir demnach zur Begriffsbestimmung des Eigenthumsrechts gelangen, betrachten wir es als unerlässlich, einige Bemerkungen der Frage zu widmen, in welcher Weise der privatrechtliche Begriff des subjectiven Rechts aufzufassen sei.*

Bekanntlich legt die herrschende Lehre bei der Begriffsbestimmung des subjectiven Rechts auf das individuelle Willensmoment das Hauptgewicht. Sie erblickt in dem subjectiven Recht einen dem Individuum durch die Rechtsordnung zuerkannten und gesicherten Willensbereich, den sie mit den Namen „Macht“, „Herrschaft“ u. a. m. bezeichnet. Im Gegensatz zu dieser Lehre machte zuerst Ihering** darauf aufmerksam, dass die Auffassungsweise, als sei die subjective Privatberechtigung ein „Herrschen-

* Siehe darüber Regelsberger, Pandekten, I § 14 und die daselbst in der Anmerkung * citierten Werke.

** Geist des römischen Rechts §§ 60 und 61.

dürfen" des individuellen Willens, den praktischen Tendenzen des Privatrechts überhaupt und des römischen Privatrechts insonderheit widerspreche. Grundlage und Zweck der subjectiven Privatrechte ist nach Ihering keineswegs ein „Herrschenwollen" des Individuums, sondern sein praktisches Interesse. Das Recht schütze nicht die den einzelnen Personen zustehende Möglichkeit zu herrschen, sondern diene ihrem praktischen Nutzen. Demgemäß definiert Ihering das subjective Privatrecht als das durch rechtlichen Zwang geschützte individuelle praktische Interesse.*

Dieser Lehre Iherings liegt ein richtiger und gesunder Gedanke zugrunde, hingegen ist seine Definition zu einseitig und darum verfehlt. Richtig ist es, dass die Rechtsordnung, wenn sie einzelnen Personen subjective Berechtigungen zugesteht, dabei gewiss nicht die Absicht hat, ihnen einen bestimmten Machtbereich zu verleihen, ohne Rücksicht auf den weiteren Zweck dieser Macht. Es kann zweifellos nicht die Absicht der Rechtsordnung sein, einzelnen Personen zu gestatten, ihren Willen in gewissen Grenzen beliebig kundzugeben, ohne Rücksicht darauf, ob sich dieser Wille vernünftig oder sinnlos, nützlich oder schädlich äußern wird. Eine Rechtsordnung, die einen derartigen Standpunkt einnähme, wäre

* Ihering formuliert folgendermaßen seine Theorie: „Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses; Rechte sind rechtlich geschützte Interessen." Ähnlich Kohler (Zeitschr. f. Priv. u. öffentl. Recht, Bd. 14, S. 1): „Das subjective Recht ist ein durch die Rechtsordnung geschützter Genussgehalt."

geradezu widersinnig. Indessen hat sich thatsächlich nie die Gesetzgebung irgend eines Staates auf diesen Standpunkt gestellt. Jeder Staat hat im Princip das Wohl der Gesammtheit zum Zweck. Nun läge darin offenbar ein crasser Widerspruch, falls öffentlichrechtliche Vorschriften dem Wohle der Gesammtheit dienen sollten, die privatrechtlichen dagegen nur den Schutz der Willkür des Individuums zur Aufgabe hätten. Es ist demnach anzunehmen, dass auch die privatrechtlichen Rechtssätze lediglich den Schutz begründeter Interessen und Bedürfnisse der Menschen bezwecken und folgeweise nur da subjective Berechtigungen anerkennen, wo ein derartiges Interesse sich vorfindet. Insofern ist Iherings Grundanschauung richtig.

Unrichtig ist dagegen Iherings Definition des subjectiven Rechts, und zwar aus dem Grunde, weil man aus ihr folgern müsste, jedes rechtlich geschützte Privatinteresse müsse als ein besonderes subjectives Privatrecht angesehen werden. Diese Auffassungsweise müsste eine derartige Verflüchtigung des Begriffs des subjectiven Rechts zur Folge haben, dass dasselbe aufhören würde, etwas Concretes zu sein. Unseres Dafürhaltens wäre es namentlich in allen jenen Fällen verfehlt, von einem subjectiven Privatrecht zu sprechen, wo zwar ein „Schützen" individueller Interessen durch Rechtsvorschriften vorliegt, die Befriedigung jener Interessen aber vorwiegend durch das bloße Wirken der Naturkräfte erfolgt und der Schutz dieses Genusses durch staatliche Einrichtungen ohne thätige Mitwirkung des Individuums selbst bewerkstelligt wird.

Es liegt uns beispielsweise sehr viel daran, gesunde unverpestete Luft zum Athmen zu haben, vor epidemischen Krankheiten geschützt zu sein, entsprechende Communicationsmittel zu unserer Verfügung zu besitzen u. s. f. Wenn aber die staatliche Verwaltung, indem sie in entsprechender Weise die Kräfte der Natur verwertet, diese unsere Bedürfnisse befriedigt und unseren Interessen dient, so räumt sie uns hiedurch noch keine individuellen subjectiven Rechte ein, die wir etwa selbständig im Processwege gegen andere Personen geltend machen könnten. Werden z. B. von irgend jemand die geltenden sanitären Anordnungen missachtet, wodurch Gefahr für unser Leben oder Gesundheit entsteht, dann ist es Sache der Staatsverwaltung, die Befolgung der bezüglichen Vorschriften zu erzwingen. Uns steht solchenfalls eine privatrechtliche Klage zur Wahrung unserer Interessen doch nicht zu.*

Nach dem Gesagten formulieren wir den Begriff des subjectiven Privatrechts in nachfolgender Weise:

Recht im subjectiven Sinne ist der einer Person von der Rechtsordnung zugestandene und mit Rücksicht auf seinen Zweck gebilligte Willensbereich.

Insbesondere müsste durch rechtliche Vorschriften von dem Begriffe des subjectiven Rechts eine jede individuelle „Macht“ oder „Herrschaft“ ausgeschlossen werden, welche keinen vernünftigen Zweck verfolgt oder den cardinalen Grundsätzen

* Vergl. auch Regelsberger l. c. und Bruns (Eck) in Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft § 13, S. 445.

der Ethik widerspricht. Die Rechtsordnung sichert zwar den einzelnen Individuen die Möglichkeit, ihren Willen frei zu bethätigen und ihre Lebensbedürfnisse zu befriedigen, aber nur unter der Voraussetzung des Einhaltens gewisser Grenzen. Das freie durch das Recht geschützte Wirken und Handeln darf weder unsinnig noch unsittlich sein. Diese im ganzen Begriffe der Rechtsordnung wurzelnde Idee wird im positiven, insbesondere im römischen Recht praktisch durch Feststellung theils allgemeiner, theils specieller Rechtsvorschriften durchgeführt, die dem sich im Gegensatz zum allgemeinen Wohl und Nutzen stellenden individuellen Willen entsprechende Schranken stellen. Als auf ein Beispiel dieser Einschränkung der privatrechtlichen Berechtigung mag darauf hingewiesen werden, dass das Recht die Giltigkeit einer Forderung nicht anerkennt, deren Inhalt *contra bonos mores* ist oder wo die Leistung gar keinen vernünftigen Sinn hat. Ähnliches ist auch auf anderen Gebieten des Privatrechts (Sachenrecht, Familien- und Erbrecht, Gründung von Corporationen und Stiftungen u. s. w.) wahrzunehmen.

Gegen den Gebrauch der Ausdrücke „Gewalt“, „Macht“, „Herrschaft“ u. a. ä. bei der Begriffsbestimmung der subjectiven Privatberechtigung spricht ferner der Umstand, dass durch diese Terminologie die Grenze zwischen öffentlich-rechtlichen und rein privatrechtlichen Berechtigungen verwischt wird. Allerdings haben in rechtlich weniger entwickelten Staatsorganismen manche Privatberechtigungen einigermaßen den Charakter einer „Gewalt“, die gewissen Personen über andere zusteht und womit die

Befugnis verbunden ist, an die Gewaltunterworfenen Befehle zu ertheilen und sie nöthigenfalls zu erzwingen. Indessen schwächt sich in besser entwickelten Staatsgebilden dieses manchen Privatrechten (man denke z. B. an Familienrechte und Schuldverhältnisse im älteren römischen Recht) anhaftende „Macht"-Element immer mehr ab und geht nach und nach verloren. Es ist entschieden rathsam, eine Terminologie aufzugeben, welche in verwirrender Weise die sowohl wissenschaftlich als auch praktisch unerlässliche strenge Scheidung zwischen Privat- und öffentlichen Rechten nur erschwert.

Es ist ganz natürlich, dass jene Juristen, die das subjective Recht als „Willensherrschaft" bezeichnen, insonderheit im Eigenthumsrecht (im subjectiven Sinne) die einer Person über eine Sache zustehende „Macht" erblicken. Die gewöhnliche Definition des Eigenthumsrechts, die uns unsere Civilisten geben, lautet demgemäß:

Das Eigenthumsrecht ist die durch Rechtsvorschriften einer Person gewährte „vollständige"* (andere sagen: „unbeschränkte" oder „allgemeine")** Herrschaft über eine Sache. Andere Juristen gebrauchen wieder die Wendung: Herrschaft über eine Sache „in der Gesammtheit der Beziehungen".***

Dieser Herrschaftsbegriff wird uns des näheren durch Angabe der positiven und negativen Function des „Herrschens" erläutert. Nach dieser Auf-

* Randa, Eigenthumsrecht § 1.

** S. z. B. Dernburg, Pandekten I § 192.

*** So Windscheid, Pandekten I § 167.

fassungsweise stehe dem Eigenthümer einerseits das Recht zu, nach Belieben über die Sache zu verfügen, andererseits jeden fremden Einfluss auszuschließen.*

Diese Art und Weise, den Eigenthumsbegriff aufzufassen und zu definieren, ist in der civilrechtlichen Literatur nicht nur vorherrschend, sondern nahezu allgemein und ausnahmslos anerkannt. Insbesondere sind merkwürdigerweise selbst diejenigen Juristen, die das subjective Recht nicht als Willensherrschaft auffassen, vielmehr dabei das Moment des „Interesses“ und „Genusses“ betonen, dennoch bei der Definition des Eigenthumsrechts als einer „Herrschaft“ über eine Sache verblieben, und haben es versäumt, jene allgemeinen sich auf die Begriffsbestimmung des subjectiven Rechts beziehenden Anschauungen speciell bei der Begriffsbestimmung des Eigenthumsrechts anzuwenden. Nicht weniger auffällig ist es, dass auch jene Juristen, die bei der Begriffsbestimmung des Besitzes die Anschauung, als wäre der Besitz eine „physische Herrschaft“, über Bord werfen und im Besitzverhältnisse einen wirtschaftlichen Connex zwischen Person und Sache erblicken, sich dennoch nicht entschlossen haben,

* Eine ausnahmsweise Stellung nimmt Brinz (Pandekten I § 130) ein. Nach dem Vorgange Wirths (Beiträge zur Systematik des römischen Civilrechts, Erlangen 1856 § 19 u. flg.) nennt er das Eigenthumsrecht „die rechtliche Verbindung einer körperlichen Sache mit einer Person“. Diese Begriffsbestimmung dünkt uns zu allgemein gefasst. Sie charakterisiert nicht gehörig die Merkmale des Eigenthumsrechts. In analoger Weise wird auch von Wirth und Brinz das Besitzverhältnis definiert; siehe darüber meinen Sachbesitzerwerb, I, S. 139, Anm. 1.

diesen Gedanken analog auch auf das Feld des Eigenthumsrechts und sonstiger dinglichen Rechte zu übertragen.

Unseres Erachtens ist die Definition des Eigenthumsrechts als eines „Herrschens“ über physische Sachen vollkommen falsch und allen Erscheinungen unserer wirtschaftlichen Lebensverhältnisse widersprechend. Dass diese Lehre bisher noch die herrschende ist, erklärt sich höchstens dadurch, dass sie, von anerkannten Autoritäten aufgestellt, sich infolge des Trägheitsgesetzes weiter erhielt. Diese Art und Weise, das Eigenthum aufzufassen, ist nicht nur theoretisch verfehlt, sie müsste auch praktisch, nähme man sie ernst, zu unerträglichen Consequenzen führen. Es folgt aus ihr nämlich als Cardinalgrundsatz der ungesunde und sowohl mit dem positiven Recht als auch mit den Lebensverhältnissen im Widerspruch stehende Gedanke, als wäre eine jede Beschränkung der angeblich jedem Eigenthümer zustehenden unbeschränkten Herrschaft über die Sache etwas Ungewöhnliches und Ausnahmsweises.

Wie man beim Besitzerwerb nicht an irgend ein „unbeschränktes“ und „vollständiges“ Herrschen über die Sachen denkt*, sondern lediglich an die praktische Verwertung der Naturproducte zum Zwecke der Befriedigung unserer Bedürfnisse, ebensowenig denkt man beim Eigenthumsrecht an ein „Herrschen“, sondern vielmehr an die uns durch Rechtssätze gesicherte Möglichkeit, die Sachen wirtschaftlich zu

* Vergl. hierüber meinen Sachbesitzerwerb, besonders I, S. 40 u. flg.

gebrauchen und von ihnen Nutzen zu ziehen. Auch schützt eine vernünftige positive Rechtsordnung dabei keineswegs irgendwelche individuelle sinnlose Herrschaftsvelleitäten, die sich auf einzelne Naturkörper und Erdepartikel beziehen, sondern nur die Verfolgung praktischer Zwecke. Sie lässt den einzelnen Individuen ihre Hilfe nur insoweit angedeihen, als das vernünftige Interesse der Person reicht. Die Auffassung des Eigenthums als eines unbeschränkten Herrschens des Individuums über einzelne abgegrenzte Theile der Natur ist etwas direct Unnatürliches, das weder mit dem praktischen Menschenverstand noch mit der Gestaltung der socialen Verhältnisse in Einklang zu bringen ist. Eine dieser Auffassung entsprechende wirkliche Denkensweise lässt sich in der Wirklichkeit höchstens bei Kindern oder uncivilisierten, noch kindisch denkenden Völkern bemerken. Indessen — *les extrêmes se touchent* — zu derselben Anschauung sind infolge ihres Doctrinarismus unsere gelehrten Civilisten gelangt, die in dieser Frage, und leider auch in vielen anderen, sich im crassen Widerspruch zu dem gesunden Denken und Urtheilen der Lebenspraxis befinden.

Es ist nicht zu leugnen, dass zur Herausbildung der unrichtigen Auffassung, als wäre das subjective Recht eine „Herrschaft“ und das Eigenthumsrecht ein „Herrschen über Naturobjecte“, viel der Umstand beigetragen hat, dass das römische Privatrecht in einer etwas übertriebenen Weise das Selbständige des individuellen Wirkungskreises und des Einzelinteresses hervorhebt. Das römische Recht geht dabei von der allgemeinen, zweifellos dem

römischen Volke eigenthümlichen Anschauung aus, dass es Sache eines jeden Individuums ist, auf Schritt und Tritt seine eigenen Interessen zu wahren und geltend zu machen, während es Aufgabe der Rechtsordnung ist, ihn dabei zu schützen, die Gefahr einer fremden rechtswidrigen Beeinträchtigung zu beseitigen, im allgemeinen aber die Sphäre der Bethätigung der persönlichen Freiheit so wenig als möglich einzuschränken. Von dieser Anschauungsweise ausgehend, vermeidet das römische Recht die Bildung von zwangsweisen Verbindungen, welche die freie Willensbethätigung auf dem Gebiete des Privatrechts beeinträchtigen, und ist bestrebt, sogar die im öffentlichen Interesse angeordneten Beschränkungen der persönlichen Freiheit in die Form von Privatberechtigungen, beziehungsweise -Verpflichtungen zu kleiden.*

Jedoch trotz dieses dem römischen Rechte eigenen individualistischen Charakters trägt das Eigenthumsinstitut schon im römischen Recht keineswegs die Merkmale einer „unbeschränkten Herrschaft“

---

* So haben z. B. im römischen Recht, namentlich im älteren, die Gewalt des pater familias und das Vormundschaftsrecht den ausgeprägten Charakter einer Privatberechtigung, während in anderen Gesetzgebungen dabei eher das Merkmal der öffentlichen Pflicht prävaliert. — Durch diese Eigenthümlichkeit des römischen Rechts erklärt es sich auch, dass der Schutz mancher öffentlichen Interessen, z. B. auf dem volkswirtschaftlichen Gebiete, der Privatinitiative gleichsam als Ausfluss einer Privatberechtigung überlassen bleibt und nicht „von amtswegen“, sondern in der Form einer, allerdings einem jeden Staatsbürger zustehenden Privatklage *(actio popularis)* geltend gemacht wird.

an sich, und umso weniger ist dies in anderen Gesetzgebungen (z. B. im deutschen Recht) und insbesondere in unserem modernen Privatrecht der Fall.

Hinsichtlich der Frage übrigens, inwiefern das Eigenthumsrecht wenigstens eine Ähnlichkeit mit dem „Herrschen“ über Sachen, von welchem unsere Theoretiker sprechen, habe, lässt sich ein erheblicher Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen wahrnehmen. Das Eigenthumsrecht an Mobilien, welche in der Regel entweder in unmittelbarem Gewahrsam oder doch in einer physischen Annäherung zu dem sie benützenden Eigenthümer sich befinden, nähert sich allerdings einer Herrschaft über die Sache. Dagegen ist das Eigenthumsrecht an Immobilien hinsichtlich des individuellen und ausschließlichen Beherrschens des Objectes stets von Natur aus einigermaßen „beschränkt“. Diese „Macht“ des Eigenthümers lässt sich als etwas von der Wirkungssphäre anderer Eigenthümer, insbesondere der Grenznachbarn räumlich Abgegrenztes und Unabhängiges überhaupt gar nicht denken. Die Ausschließung jedweder fremden Einwirkung auf unser Grundstück ist in eben demselben Maße eine Unmöglichkeit, wie die wirtschaftliche Benützung unseres Grundeigenthums ohne Einwirkung in die Machtsphäre unserer Grenznachbarn. Weitgehende Einschränkungen der freien Verfügungsmacht des Eigenthümers über sein unbewegliches Gut sind zum Zwecke der Ermöglichung der ungestörten Coexistenz verschiedener Eigenthumsberechtigungen geradezu eine Nothwendigkeit.

Die stricte Durchführung des Eigenthumsbegriffs im Sinne der herrschenden Theorie würde eine derartig scharfe Abgrenzung der Wirkungssphäre der einzelnen Eigenthümer von einander voraussetzen, wie abgegrenzt etwa die Felder auf dem Schachbrette sind. Jeder Eigenthümer besäße zwar in seinem Machtbereich die unbeschränkte physische Herrschaft, dürfte aber andererseits unter keiner Bedingung weder unmittelbar noch mittelbar in die Sphäre seines Nachbars eingreifen. Die territoriale Abgrenzung der Wirkungssphären der einzelnen Eigenthümer wäre der Abgrenzung der feindlichen Lager im Kriege zu vergleichen. Dass dies jede Entwickelung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht nur hemmen, sondern geradezu unmöglich machen würde, bedarf wohl nicht erst bewiesen zu werden.

Unsere Juristen haben wohl selbst das Gefühl, dass die strenge Durchführung dieser Consequenzen des von ihnen aufgestellten Eigenthumsbegriffs zu widersinnigen Resultaten führt. Sie anerkennen es auch*, genöthigt hiezu theils durch den Inhalt der positiven Quellenaussprüche, theils durch die Rücksichtnahme auf die praktischen Lebensverhältnisse, dass namentlich das Grundeigenthum mit Rücksicht auf die möglichen Interessencollisionen der einzelnen benachbarten Eigenthümer einer gewissen Einschränkung unbedingt bedarf. Sie irren aber darin, dass sie in diesen Einschränkungen etwas gewissermaßen Anomales und Ausnahmsweises erblicken, während

* S. z. B. Windscheid, Pandekten I § 169; entschiedener noch Ihering, Jahrb. f. Dogm., Bd. 6, S. 94 u. flg. und Unger, Zeitschr. f. Priv. u. öffentl. R., Bd. XIII, S. 715.

sie sich größtentheils gerade nur als eine ganz natürliche Consequenz des Eigenthumsbegriffs darstellen. Gerade die Einschränkungen der dem Eigenthümer zustehenden Herrschaft zugunsten anderer Personen und nicht minder die zahlreichen bereits im römischen Recht bekannten und in einem noch weit ausgedehnteren Maße im modernen Recht hervortretenden, mit Rücksicht auf das öffentliche Wohl eingeführten administrativen Beschränkungen der Dispositionsfreiheit des Eigenthümers über einzelne Sachen beweisen unumstößlich, dass das Eigenthum nicht „eine durch das objective Recht gewährleistete physische Herrschaft über die Sache“ ist, sondern dass schon in seinem Begriff eine Rücksichtnahme auf die ökonomischen Verhältnisse mitenthalten ist. Wir definieren daher das Eigenthum folgendermaßen:

Eigenthumsrecht im subjectiven Sinne ist die durch Rechtsvorschriften einer Person gesicherte Möglichkeit, sich eine Sache ausschließlich wirtschaftlich* nutzbar zu machen.

Die obige Formulierung des Eigenthumsbegriffs steht natürlich im engen Zusammenhange mit der

---

* Ausdrücklich mag hervorgehoben werden, dass wir hier das Wort „wirtschaftlich“ keineswegs in dem engen Sinne gebrauchen, in welchem es nur auf „materielle“ Bedürfnisse Bezug hat. „Wirtschaftlich“ dienen uns nicht nur jene Gegenstände, die unsere „materiellen“ Bedürfnisse befriedigen, sondern auch diejenigen, welche wir zu idealeren Zwecken verwenden. Unsere Bibliothek oder unsere Antikensammlung sind nicht weniger unser „wirtschaftliches“ Gut, wie etwa unser Speise- oder Kleidervorrath.

von uns an einem anderen Orte* begründeten analogen Definition des Besitzbegriffs. So wie der Besitz keineswegs eine „physische Herrschaft“, sondern eine factische „wirtschaftliche Relation“ zwischen einer Person und einer Sache ist, darin bestehend, dass die Sache der ausschließlichen wirtschaftlichen Sphäre einer bestimmten Person angehört, ihren wirtschaftlichen Zwecken dient, ebenso ist das Eigenthum eine ähnliche, durch das objective Recht anerkannte Relation. Indem das objective Recht einer Person das Eigenthum an einer Sache verleiht, spricht es die rechtliche Zugehörigkeit der Sache zu der Interessensphäre der Person aus.

Fast überflüssig ist es, hinzuzufügen, dass dieselbe Analogie zwischen den übrigen dinglichen Rechten *(iura in re)* und dem Besitze dieser Rechte *(iuris possessio)* besteht. Auch hier haben wir es keineswegs, wie dies die herrschende Theorie annimmt, mit einem „Herrschen über die Sache in einer gewissen Richtung“ zu thun, sondern mit einem „Gebrauchen“ der Sache in irgendwelcher wirtschaftlicher Beziehung, welches Gebrauchen oder „Benutzen“ entweder nur de facto besteht (Rechtsbesitz) oder durch das objective Recht einem bestimmten Rechtssubjecte zuerkannt wird (Recht an fremder Sache).

Der Gedanke, welcher dem Eigenthumsbegriff im Sinne unserer Definition zugrunde liegt, wird von der Rechtsordnung nicht etwa durch Aufzählung der

* In dem bereits citierten Werke über den Sachbesitzerwerb.

einzelnen, dem Eigenthümer zustehenden Arten und Möglichkeiten des wirtschaftlichen Gebrauchs durchgeführt. Im Gegentheil, die Rechtsordnung geht von der Voraussetzung aus, dass es Sache des einzelnen Individuums ist, nach freiem Ermessen zu beurtheilen, was seinen Interessen am meisten entspricht. Indem die Rechtsordnung jemandem das Eigenthum zuspricht, hält sie sich von einer näheren Bevormundung hinsichtlich der Art der Verwendung der Sache fern und schreibt dem Eigenthümer nicht näher vor, wie er seine Sachen wirtschaftlich zu verwerten habe. Sie erlaubt ihm demnach in der Regel einen beliebigen Gebrauch von der Sache zu machen, sie zu verbrauchen, ja sogar zu vernichten, und straft ihn nicht mit Verlust des Eigenthumsrechts, wenn er die Sache vernachlässigt und ihr keinen derartigen Nutzen abgewinnt, wie dies etwa ein anderer Eigenthümer vermöchte.* Den Verlust des Eigenthumsrechts spricht die Rechtsordnung erst dann aus, wenn es evident ist, dass der Eigenthümer nicht das geringste Interesse an der Erhaltung jenes Verhältnisses zu der Sache hat.

In negativer Hinsicht schreibt jedoch die Rechtsordnung den Befugnissen des Eigenthümers gewisse Grenzen vor. Sie schließt nämlich solche Gebrauchsarten aus, die mit den wirtschaftlichen Zwecken direct im Widerspruch sind, und zwingt andererseits den Eigenthümer, gewisse fremde Einflüsse auf die Sache zu dulden, insoferne dieselben

* Durch administrative Vorschriften werden übrigens auch in dieser Hinsicht im Interesse des öffentlichen Wohls zahlreiche und weitgehende Einschränkungen eingeführt.

eine nothwendige Consequenz dessen sind, dass auch andere Eigenthümer ihre Sachen zu wirtschaftlichen Zwecken verwenden.

Die römischen Juristen stellen begreiflicher Weise eine theoretische Definition des Eigenthumsrechts in einer etwa ähnlichen Form, wie die unsrige, nicht auf, umsoweniger aber definieren sie es als ein „Herrschafts"-Verhältnis. Der praktischen Anlage der römischen Juristen hat die Aufstellung derartiger abstracter Begriffsbestimmungen überhaupt nicht entsprochen. Ihre zahlreichen *„definitiones"*, die übrigens oft sehr einseitig sind, dienten zumeist nur zur Unterstützung ihrer praktischen Ausführungen und haben keinen Anspruch darauf, als Resultate einer abstracten wissenschaftlichen Deduction zu gelten. Dass aber ihre Grundauffassung des Eigenthumsbegriffs so beschaffen war, wie wir es annehmen, dies folgt aus dem Inhalte der einzelnen Quellenentscheidungen, besonders aber derjenigen, die sich auf die sogenannten „gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen" beziehen. Diese angeblichen „Beschränkungen" des Eigenthumsrechts sind größtentheils nur als eine aus wirtschaftlichen Gründen unerlässliche Regelung der Rechtssphären einzelner nebeneinander bestehenden Eigenthumsrechte aufzufassen.

Wir machen darauf aufmerksam, dass unsere weiteren Ausführungen sich nur auf das Eigenthumsrecht an unbeweglichen Sachen beziehen, da die Frage der Regelung der Rechtssphäre einzelner Eigenthümer hier eine weit größere Bedeutung besitzt als bei beweglichen Sachen. Erst gegen Schluss

unserer Untersuchung ziehen wir auch die Eigenthumsverhältnisse an Mobilien in den Kreis unserer Erörterungen ein.

§ 2.

Die Theorie fasst die sogenannten gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthumsrechts ungefähr in nachfolgender Weise auf*:

In der Regel darf jedermann mit der Sache, an der ihm das Eigenthumsrecht zusteht, nach Belieben schalten und walten, wenn er auch hiedurch anderen Personen Unzukömmlichkeiten oder Schaden anrichtet. Da jedoch die rücksichtslose Durchführung dieses Grundsatzes in der Praxis bedeutende Schwierigkeiten und Nachtheile besonders bei der Eigenthumsausübung an Immobilien mit sich brächte, beschränkt das positive Recht manchmal den Eigenthümer in der beliebigen Verfügung über sein Eigenthum. Diese Beschränkungen bestehen theils darin, dass das Recht dem Eigenthümer verbietet, über die Sache in einer gewissen Richtung hin zu verfügen, theils aber darin, dass es ihn zwingt, einen gewissen fremden Einfluss auf die Sache zu dulden. Analog der bekannten Eintheilung der Servituten bestehen demgemäß jene Beschränkungen *in non faciendo* oder *in patiendo*. Sie haben alle einen exceptionellen Charakter und ihre Quelle ist zumeist in dem Nachbarverhältnisse zu suchen, d. h. in der territorialen Annäherung zwischen verschiedenen Eigenthümern. Die aus diesen Beschränkungen ent-

---

* S. z. B. Windscheid, Pandekten I § 169.

springenden Befugnisse werden von unseren Juristen gewöhnlich „Nachbarrechte“ genannt.

Wir halten diese ganze Theorie für grundfalsch. Die Beschränkungen nämlich der dem Grundeigenthümer zustehenden physischen Herrschaft sind keineswegs etwas Exceptionelles, irgend ein *ius singulare,* sondern im Gegentheil etwas ganz Normales. Sie könnten höchstens nur bei vollständig isoliertem Grundeigenthum, z. B. an einer Insel am Meere, die einem einzigen Eigenthümer angehören würde, gänzlich entfallen. Sie widersprechen nicht im geringsten dem Eigenthumsbegriff, sind vielmehr mit dem richtig aufgefassten Begriff des Grundeigenthums ganz im Einklang. Der Eigenthumsbegriff müsste demnach in der Weise definiert werden, dass der Bestand jener Beschränkungen der physischen Herrschaft damit nicht in Widerspruch stünde. Jene Beschränkungen sind veranlasst durch das Bestreben, den einzelnen Grundeigenthümern den Gebrauch ihrer Liegenschaften nach Thunlichkeit ohne gegenseitige Beeinträchtigung zu ermöglichen. Indessen lässt sich diese natürliche und durchaus verständliche Idee mit der herrschenden Begriffsbestimmung des Eigenthumsrechts unmöglich logisch in Einklang bringen.

Bevor wir an die Erörterung der Frage herantreten, was unter „Einwirkung“ auf eine fremde Sache zu verstehen sei und welche Einwirkungen gestattet, welche dagegen verboten seien, muss vorerst die Frage erledigt werden, bis zu welcher räumlichen Grenze im Sinne der positiven Rechtsvorschriften das Eigenthum am Grund und Boden reicht. Unseres Erachtens darf hinsichtlich dieser Frage als unzweifel-

haft angesehen werden, dass nach römischem Recht das Eigenthum an Grundstücken sich nicht nur auf die Erdoberfläche bezieht, sondern im Bereiche der an der Oberfläche gezogenen Grenzen in das Innere der Erde reicht und auch den über dem Grundstück befindlichen Luftraum umfasst.* Dies ergibt sich aus nachfolgenden Quellenstellen: l. 1 pr. D. de s. p. u. 8, 2 (Paulus)**; l. 22 § 4 D. quod vi aut clam 43, 24 (Venuleius).***

Zwar ist in diesen Fragmenten von *locus publicus* und *religiosus* die Rede, aber die nothwendige

---

* Dies ist auch die herrschende Lehre; eine abweichende Ansicht vertritt Werenberg (Über die Collision der Rechte verschiedener Grundeigenthümer, Jahrb. f. Dogm., Bd. 6, S. 17 u. flg.). Dagegen s. Ihering in demselben Bande der Jahrb. f. Dogm., S. 85 u. flg. — Das sich auf den Luftraum beziehende Eigenthumsrecht wird von manchen Juristen incorrecter Weise als das Eigenthum an der Luftsäule bezeichnet. Die Luft steht ebensowenig in unserem Eigenthum, wie das fließende Wasser im Eigenthum desjenigen ist, dem der Bach angehört. In beiden Fällen gehört dem Eigenthümer der Raum an, der als etwas Bestehendes gilt, trotz des Wechselns der ihn ausfüllenden Substanz. — Was die Beschränkungen des in das Innere der Erde reichenden Eigenthums anbelangt, vergl. Ihering, ebenda, S. 92.

** Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

*** Si quis proiectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulchro vi aut clam factum sit, quia sepulchri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum ...

Analogie zwingt, den hier ausgesprochenen Grundsatz auch auf die Rechtsverhältnisse an Privatgrundstücken anzuwenden.* Ein Einwirken auf eine fremde Sache ist also nicht nur dann anzunehmen, wenn es die Erdoberfläche des Grundstücks betrifft, sondern ebenso, wenn es sich auf den Erdkörper unter der Oberfläche oder den Luftraum über der Oberfläche bezieht.

Bevor wir an die Besprechung der Quellenstellen herantreten, welche auf die das eigentliche Thema dieser Abhandlung bildende Frage Bezug haben, erachten wir es als zum Zwecke der näheren Beleuchtung der Sache angemessen darauf aufmerksam zu machen, wie verschiedenartig in physischer Beziehung jene von einem Grundstück auf ein anderes hinüberdringenden Einwirkungen sein können.** Sie können mehr oder weniger materiell sein, sie können für den Grundstückseigenthümer gleichgiltig sein oder aber lästig und schädlich.

Am stärksten auffällig „materiell“ ist meine Einwirkung auf ein fremdes Grundstück, wenn ich mich auf dem Grundstück befinde, daselbst irgendwelche Handlungen unternehme, z. B. baue, pflüge, säe, Vieh weide, meine Mobilien hinterlege, oder wenn ich etwas von dem Grundstück abtrenne und wegbringe, z. B. Äste, Früchte, Sand, Steine u. dergl.

---

* S. auch l. 21 § 2 D. quod vi aut clam (Pomponius): In opere novo tam soli quam caeli mensura facienda est.

** Die Quellen gebrauchen zur Bezeichnung der einigermaßen materiellen Einwirkungen, die nicht mit einem „facere“ auf dem Grundstück selbst verbunden sind, gewöhnlich die Ausdrücke: „immittere, immissio“.

Eine Einwirkung auf das fremde Grundstück liegt ferner dann vor, wenn ich mich zwar auf meinem Grundstück befinde, dasselbe jedoch in der Weise gebrauche, dass hiedurch feste Körper oder deren Bruchtheile in den Nachbarraum* gelangen, z. B. Steinesplitter von Steinbrüchen, Staub (z. B. beim Getreidedreschen oder -Putzen), Russ, glühende Theile von Brennmaterial, unnütze Abfälle u. dergl.

Des weiteren sind Immissionen von flüssigen Substanzen von einem Grundstück auf ein anderes als Einwirkungen in die fremde Sphäre anzusehen, die unter Umständen sehr schädlich sein können, z. B. Abfluss des Regenwassers, das in die Mauern des Nachbarhauses oder dessen Kellerräume eindringt, Abflüsse von flüssigen Abfällen aus Fabriken, Petroleumgruben, Stallungen, Mistgruben u. s. w., welche das fließende Wasser oder den Brunnen des Nachbars verunreinigen und das Wasser zum Trinken oder Waschen unbrauchbar machen u. a. m.

Aber auch das Hinüberdringen von Gasen und Dämpfen in den Nachbarraum kann unter Umständen von großer Bedeutung und für den Nachbar sehr lästig, ja geradezu unerträglich sein. Man denke z. B. an üble Gerüche oder gar an gesundheitsschädliche Dämpfe, die sich aus Mistgruben, manchen Fabriken, Laboratorien u. s. w. entwickeln.

* Wenn wir hier und auch oft in der Folge von „Nachbarraum“, „benachbarten“ Grundstücken u. dergl. sprechen, so sind darunter Grundstücke zu verstehen, die in territorialer Nähe voneinander sich befinden. Sie brauchen aber nicht unmittelbar aneinander angrenzend zu sein.

Die Einwirkung auf den Nachbarraum kann aber noch weniger „materiell“ sein, so dass auch keine selbständigen Substanzen aus einem Raum in den anderen hinübergelangen, und doch von sehr gewichtiger Bedeutung sein. Die bloße Verursachung von Schallwellen als Lärm, Geräusch, die Entwickelung übermäßiger Wärme, ferner Erderschütterungen, Explosionen, elektrische Ströme u. s. w., dies alles kann für den Nachbar im höchsten Grade lästig und schädlich sein. Schon das schlechte Geige- oder Clavierspielen meines Nachbars kann mich in unausstehlicher Weise belästigen, umsomehr kann dies der Fall sein bei dem Lärm, den das Hämmern in einer Schmiede oder das Steinesägen verursacht, bei Erschütterungen, die von einer stärkeren elektrischen Station herrühren u. s. w.

Es kommen aber Einwirkungen vor, die noch weniger materieller Natur sind, z. B. die Verursachung von Lichtstrahlen, die man von dem Nachbargrundstücke erblicken muss, und die dennoch dem Nachbar gar nicht gleichgiltig sind. Wenn z. B. jemand, der in einer engen Gasse mir gegenüber wohnt, zur Zeit, da ich in meinem Zimmer arbeite, Experimente mit elektrischem Licht vornimmt, wodurch blendende Lichtstrahlen in mein Zimmer dringen, so kann er mir hiedurch den Gebrauch meiner Wohnung geradezu unmöglich machen.

Schließlich ist noch allgemein der Fälle zu gedenken, wo jemand auf s e i n e m Grundstück und ohne eigentliche materielle Immission etwas unternimmt, wodurch infolge der Wirkung der Naturkräfte oder durch andere Ursachen irgend eine

nachtheilige Änderung der Eigenschaften des Nachbargrundstückes veranlasst wird. Z. B.: Ich grabe eine Grube auf meinem Grundstück und verursache damit eine Erdrutschung, die die Fundamente des Nachbarhauses schwächt. Ich entziehe durch Graben auf meinem Grundstück das Wasser der Quelle meines Nachbars. Ich schütze mein Ufergrundstück mittelst eines Schutzwalles, wodurch der Wasserlauf des Flusses abgeändert und die Überschwemmung der gegenüberliegenden Ufergrundstücke bewirkt wird. Ich errichte einen Bau unmittelbar beim Wohngebäude meines Nachbars und verfinstere ihm vollständig die Fenster. Ich stelle knapp an der Einfahrt zu der Villa meines Nachbars eine Windmühle auf, wodurch die Zufahrt zu der Villa erschwert wird u. s. w.

Wie sollen nun alle diese Fälle entschieden werden? Vom Standpunkt der herrschenden Theorie, nach welcher das Eigenthumsrecht eine durch Rechtsvorschriften gesicherte „physische" Herrschaft ist, müsste man streng logisch diese Fragen in nachfolgender Weise beurtheilen: Man müsste vor allem eine Grenze ziehen mit Bezug darauf, ob die Einwirkung auf ein fremdes Grundstück mehr oder weniger „physisch" ist, und von diesem Gesichtspunkte aus feststellen, welche Einwirkungen bereits als Störung der fremden physischen Herrschaft, welche dagegen lediglich als Ausfluss der Ausübung der uns zustehenden Herrschaft anzusehen wären. Jene mehr „materiellen" Einwirkungen wären verboten, alle anderen dagegen zulässig. Indessen wäre eine derartige Beurtheilung der Frage nicht nur,

wie wir uns im weiteren Verlaufe unserer Ausführungen überzeugen werden, mit den Quellenaussprüchen unvereinbar, sondern verstöße auch gegen den gesunden Menschenverstand.

Es genügt darauf hinzuweisen, dass es mir in diesem Falle nicht nur unbedingt verboten wäre, das Nachbargrundstück physisch zu betreten, auch wenn ich hiedurch weder Schaden noch auch die geringste Unzukömmlichkeit meinem Nachbar verursache, aber dass es mir selbst beispielsweise verboten wäre, unweit vom Grundstück meines Nachbars Teppiche klopfen zu lassen, weil das Hinüberdringen des Staubes schon eine materielle Immission involviert. Dagegen stünde mir z. B. das Recht zu, knapp an der Mauer des Nachbarhauses eine Grube zu graben und hiedurch den Einsturz des fremden Gebäudes zu bewirken.

Unseres Dafürhaltens sind alle obigen Fälle nicht von dem Gesichtspunkte der „physischen“ Seite des Verhältnisses, sondern lediglich unter Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Interessen zu beurtheilen und zu entscheiden. Das vernünftige wirtschaftliche Interesse der Eigenthümer liefert uns den einzig richtigen Maßstab für die Beurtheilung der Frage, ob die Einwirkungen auf das fremde Grundstück zulässig sind oder verboten.

Die obigen Beispiele sind hier vorläufig nur behufs Erleichterung des Überblicks auf die ganze Frage angeführt worden. Wir kehren zu ihnen im weiteren Verlaufe noch zurück und hoffen an der Hand der Quellenentscheidungen die Richtigkeit unserer Ansicht zu beweisen.

§ 3.

Die neueren Gesetzgebungen gehen hinsichtlich der Einschränkung der willkürlichen Dispositionsfreiheit des Eigenthümers über sein Grundstück noch viel weiter als das römische Recht. Diese Einschränkungen verfolgen oft den Zweck, die Interessen der anderen Eigenthümer (insbesondere der Nachbarn) zu schützen; öfter aber noch sind sie eine Folge der Rücksicht auf das allgemeine Wohl, dienen der Aufrechthaltung der Ruhe, Ordnung und öffentlichen Sicherheit, oder der Förderung und Hebung der Landescultur. Sie tragen auch größtentheils einen öffentlich-rechtlichen Charakter an sich und sind keine Quelle privatrechtlicher Befugnisse. Die Beschränkung der individuellen Freiheitssphäre des Grundeigenthümers wird hier nicht zu Gunsten einer anderen Privatperson bewirkt, sondern zu Gunsten der öffentlich-rechtlichen Agenden der Staats- oder Gemeindeverwaltung.

Diesen Charakter haben die verschiedenartigsten modernen verwaltungsrechtlichen Vorschriften, die die öffentliche Sicherheit, das Sanitätswesen, die Landescultur, die Errichtung und Erhaltung von öffentlichen Verkehrsmitteln, die Flussregulierungen u. s. w. betreffen. Es kommen bei diesen verwaltungsrechtlichen Dispositionsbeschränkungen auch wissenschaftliche und ästhetische Zwecke mitunter in Betracht (man denke z. B. an die Pflicht, alte Denkmäler, die einen geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben, zu erhalten).

Alle diese Administrativvorschriften können nicht nur den Eigenthümer in seiner Dispositions-

freiheit über sein Eigenthum beschränken und zur Duldung mancher fremder Einwirkungen auf sein Eigenthum verhalten, sondern ihm sogar weitgehende positive Leistungen als rechtliche Pflicht auferlegen.

Eine besondere Art von Beschränkung, welche in empfindlicher Weise die Privatrechtsverhältnisse beeinflusst, ist die öffentliche, durch staatliche Organe ausgeübte Controle, welcher manche Privatunternehmungen gesetzlich unterworfen sind. Dabei wird von der Voraussetzung ausgegangen, dass es manche Unternehmungen gibt, die, obwohl privatrechtlicher Natur, falls sie schlecht organisiert oder geleitet sind, für das Gemeinwesen nachtheilig und schädlich sein können. Als ein Anwendungsfall dieser staatlichen Oberaufsicht über Privatunternehmungen ist das System der Concessionierung anzusehen, das bei manchen gewerblichen Unternehmungen gesetzlich besteht. Insoferne es sich um Gründung solcher Unternehmungen handelt, ist das Verfügungsrecht des Eigenthümers an die Zustimmung der Staatsbehörde gebunden.

Es ist nicht unsere Aufgabe, auch nur ganz oberflächlich jene unzähligen und mannigfaltigsten Beschränkungen des Grundeigenthümers in seiner Dispositionsfreiheit in Betracht zu ziehen, welche die moderne Gesellschaftsorganisation mit sich bringt. Wir begnügen uns mit der Bemerkung, dass nichts so drastisch das angeblich „unbeschränkte“ Herrschen über unser Eigenthum mit Ausschluss jedes fremden Einflusses charakterisiert, wie jene in der modernen Rechtsentwickelung sich mit jedem Tage mehrenden öffentlich-rechtlichen Einschränkungen,

denen unser Grundeigenthum unterliegt. Besonders in der modernen Regulierung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in den größeren Städten begegnen wir einer solchen Unzahl von verschiedenartigsten administrativen Schranken, dass es thatsächlich leichter wäre aufzuzählen, was dem Eigenthümer erlaubt ist, auf seinem Grundstück zu thun, als dies alles anzugeben, was ihm verboten ist.

Indessen sind alle diese administrativen Dispositionsbeschränkungen mit unserer Auffassungsart des Eigenthumsbegriffs keineswegs im Widerspruch, denn sie schließen es alle doch keineswegs grundsätzlich aus, dass das Recht, sich die Sache ausschließlich wirtschaftlich nutzbar zu machen, doch nur dem Eigenthümer zusteht. Nur bezüglich der Art und des Umfanges der wirtschaftlichen Verwertung werden im Interesse anderer Personen und aus Rücksichten auf das öffentliche Wohl dem Eigenthümer gewisse Schranken auferlegt. Wir leugnen es selbstverständlich nicht, dass jene Administrativvorschriften, selbst wenn man das Eigenthumsrecht in unserem Sinne auffasst, oft weitgehende Einschränkungen der Individualberechtigung involvieren, es ist jedoch in ihnen keinesfalls eine Negation des Grundgedankens, auf dem das Individualeigenthum basiert, enthalten.

Auch im römischen Recht begegnen wir manchen verwaltungsrechtlichen Eigenthumsbeschränkungen*,

* Die reinen Administrativvorschriften des römischen Rechts, welche gegenwärtig für uns kein dogmatisches Interesse haben, lassen wir außer Betracht.

aber es gibt deren weit weniger als in den modernen Staatswesen. Das hinsichtlich der Strammheit der Staatsverwaltung geradezu mustergiltige römische Volk verstand es —, vielleicht gerade aus dem Grunde, weil ihm die Verwaltungsanlagen sozusagen eingeboren waren — diese unzählige Menge paragraphierter Verwaltungsvorschriften, welche eine Eigenthümlichkeit der modernen Staaten geworden sind, zu entbehren.

Den römischen Rechtsquellen sind zwar Rechtsvorschriften rein administrativer Natur keineswegs fremd, daneben jedoch enthalten sie zahlreiche für die ganze Rechtsauffassung der Römer höchst charakteristische Normen, die zwar den Zweck verfolgen, das Individuum hinsichtlich der Verfügungsfreiheit den Interessen der Gesammtheit zu unterordnen, dabei jedoch bestrebt sind, diesen Beschränkungen nach Thunlichkeit ein privatrechtliches Gepräge zu verleihen. Die unserer modernen Gesellschaftsorganisation eigenthümliche Bevormundung der Privatpersonen auf Schritt und Tritt durch Verwaltungsorgane war der römischen Gesellschaftsordnung nicht bekannt. Selbst bei der Regelung solcher Rechtsverhältnisse, die heute als das ausschließliche Gebiet öffentlich-rechtlicher Vorschriften gelten, wurde der Vorgang angewendet, dass die Behörde sich darauf beschränkte, eine allgemeine Anordnung behufs Wahrung des Interesses der Gesammtheit zu erlassen, während die praktische Durchführung dieser Maßnahmen der Privatinitiative der Interessenten überlassen blieb. Die Magistratur (der Prätor) erlässt die Anordnung *(interdictum)*, worin

sie den Eigenthümern oder Besitzern von Liegenschaften entweder mit Rücksicht auf die Interessen anderer Personen oder die öffentliche *utilitas* etwas verbietet oder gebietet. Dieses Verbot oder Gebot wird jedoch von der Behörde selbst nicht praktisch durchgesetzt; es steht nur jeder Privatperson frei, sich auf das Interdict zu berufen und die Durchführung des Angeordneten, beziehungsweise die Beseitigung des Verbotenen zu verlangen. Demgemäß stand das römische Recht auch in Fragen, die eigentlich öffentlich-rechtlicher Natur sind, auf dem Standpunkt des allgemeinen Grundsatzes, es sei Sache eines jeden Bürgers, seine Rechte und Interessen selbst zu wahren und geltend zu machen. Auch hier galt die Regel: „*ius vigilantibus scriptum*". Die Quellen heben es zwar hervor, dass jene Interdicta „*publicae utilitatis*" * seien, zugleich aber statuieren sie, dass es Sache der Interessenten sei, für deren Wirksamkeit zu sorgen.**

* S. z. B. l. 2 § 1 D. de interd. 43, 1 (Paulus); l. 2 §§ 1, 2 D. ne quid in loco publ. 43, 8 (Ulpianus).

** S. z. B. l. 1 D. de locis et itin. publ. 43, 7 (Paulus): cuilibet in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas itinera publica: et ideo quolibet postulante de his interdicitur. Auch in zahlreichen anderen Fällen überlässt das römische Recht den Schutz öffentlicher Interessen der Privatinitiative, indem es jedem Staatsbürger das Recht, die Klage zu erheben (actio popularis), gestattet. Über einen derartigen Fall, nämlich über die allgemeine Zulässigkeit der operis novi nuntiatio, wenn ein Bau auf einem dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstück unternommen wird, äußert sich in charakteristischer Weise der Jurist Paulus in l. 4 D. de op. novi nunt. 39, 1: nam rei publicae interest quam plurimos ad defendendam suam causam

In dieser halb-privatrechtlichen Weise regelt das römische Pandektenrecht die Rechtsverhältnisse der zwei wichtigen Rechtsgebiete, die heutzutage als Domäne des Verwaltungsrechts betrachtet werden. Diese zwei Gebiete sind: Gebrauch der zum gemeinsamen Nutzen bestimmten Immobilien, insbesondere der öffentlichen Communicationsmittel, und das Wasserrecht. Wir besprechen diese Frage hier deshalb, weil die Beschränkungen der willkürlichen Dispositionsfreiheit des Eigenthümers, welche mit der rechtlichen Regulierung der hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisse zusammenhängen, durchaus der von uns vertretenen Auffassung des Eigenthumsbegriffs entsprechen.

Zum Schutze der für den öffentlichen Gebrauch bestimmten Immobilien *, insbesondere der öffentlichen Straßen, dient nach dem Pandektenrecht das Interdict: *ne quid in loco publico vel itinere fiat.* **

admittere. Diese eigenthümliche Anschauung auf unsere heutigen Verhältnisse angewendet, würde wohl nicht immer zu günstigen Resultaten führen. Es gäbe der Klagen oft zu viel, mitunter aber auch vielleicht zu wenig. Die Rolle, die in dieser Hinsicht dem Bürgerthum in Rom zufiel, musste in unseren Staatsorganismen die Staatsgewalt übernehmen.

* Anders verhält es sich mit den im Eigenthume des Staates stehenden Grundstücken; hier hat der Rechtsschutz im römischen Recht einen ausschließlich öffentlich-rechtlichen Charakter, s. l. 2 §§ 3, 4, 5 D. ne quid in loco publ. 43, 8 (Ulpianus).

** S. den Digestentitel 43, 8. Die Worte des Interdicts citiert Ulpian in l. 2 pr. D. h. t.: Praetor ait: „Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur . . .“ und § 20 eod.: „In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit

Das Interdict wird vom Prätor auf Verlangen irgend eines Interessenten erlassen entweder dann, wenn jemand den zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Ort durch daselbst vorgenommene Vorkehrungen oder durch Immissionen von einem anderen Grundstück für den allgemeinen Gebrauch weniger brauchbar macht, oder wenn er durch Gebrauch des *locus publicus* anderen (den Nachbarn) Schaden zufügt.* Inwiefern es sich um Ausführung größerer Arbeiten handelt, z. B. um einen *in loco publico* unternommenen Bau, wirkt dieses Interdict lediglich prohibitorisch. Wurde der Bau „*nemine prohibente*“ durchgeführt, so dass die Interessenten es versäumt haben, rechtzeitig ihre Rechte geltend zu machen und die Sistierung des Baues zu verlangen**, dann dürfen sie die Beseitigung des Baues nicht mehr fordern, dafern das prätorische Interdict nicht bereits vorher erlassen wurde.*** Was die Beschädigungen der öffentlichen Straßen anbelangt†, kann im Wege des In-

fiat, veto“, und ferner § 35: „Quod in via publica itinereve publico factum immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit fiat, restituas.“

* Vergl. die Casuistik Ulpians in l. 2 D. h. t. Es kann hier übrigens auch die cautio damni infecti zur Anwendung kommen; s. l. 15 §§ 6—9 D. de damno inf. 39, 2.

** L. 2 § 17 D. h. t.; s. auch l. 1 § 17; l. 3 § 4 D. de op. n. nunt. 39, 1. Weiter reicht der Schutz der loca sacra s. l. 2 § 19 h. t. cit.

*** L. 7 D. ne quid in l. publ. 43, 8 (Julianus).

† Das römische Recht nimmt hinsichtlich der öffentlichen Straßen einen Unterschied zwischen viae „rusticae“ und „urbicae“ an. Jener zum Theil privatrechtlicher Rechtsschutz mittelst Interdictes findet nur bei den ersteren Anwendung. Bei den viae urbicae tritt uns ein rein öffentlich-rechtlicher Rechts-

terdictes die Beseitigung dessen, was die Ursache der Beschädigung ist, sowie auch die positive Durchführung der Ausbesserung der Straße* verlangt werden.

Für die uns in erster Reihe interessierende Frage sind die Quellenaussprüche betreffend das Interdict *ne quid in loco publico vel itinere fiat* insofern wichtig und lehrreich, als sich darin hinsichtlich der Eigenthumsbeschränkungen und des Gebrauchens des *locus publicus* offenbar eine unserer Begriffsbestimmung conforme Auffassung des Eigenthumsbegriffs wiederspiegelt. Stets wird hier nämlich in den Quellenaussprüchen das Moment der wirtschaftlichen Interessen, nie dasjenige der physischen Herrschaft in den Vordergrund geschoben.

So ist zwar hinsichtlich der Anwendbarkeit des Interdictes von der Schädigung des *locus publicus* durch ein *„facere" in l. p.* oder *„immittere"* die Rede, es wird jedoch auf gleiche Linie damit jede andere mittelbare Deteriorierung des Grundstückes gestellt. Aus den in den §§ 26, 27 und 28 legis cit. enthaltenen Ausführungen Ulpians ist zu ersehen, dass

---

schutz entgegen. S. § 24, legis 2 cit. h. t. Hoc interdictum tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas vero non: harum enim cura pertinet ad magistratus. S. überdies, was die Communicationsmittel in den Städten anbelangt, l. un. D. de via publ. 43, 10. Die Bestimmungen dieser lex haben den Charakter von rein öffentlich-rechtlichen Administrativvorschriften. Sie stellen sogar besondere Pflichten in faciendo im öffentlichen Interesse fest.

* Das Interdict ist demnach hier ein interdictum restitutorium und kann in der Form des interdictum de via publica reficienda zur Anwendung gelangen, s. l. 2 §§ 35—43 D. h. t.

die älteren Juristen sich strenger an die wörtliche Interpretation des Wortes *„immittere“* gehalten haben, dagegen von den späteren eine analoge Erweiterung auf ähnliche wirtschaftliche Erscheinungen durchgeführt wurde. Während Labeo im Falle, wenn jemand die öffentliche Straße dadurch beschädigt, dass er durch einen auf seinem Grundstück unternommenen Bau den freien Wasserabfluss von der Straße hindert, die Anwendbarkeit des Interdictes leugnet, ist Nerva der entgegengesetzten Ansicht, welche letztere auch von Ulpian gebilligt wird. *

Weiters verdient hervorgehoben zu werden, dass die Quellen schon das Hineindringen schädlicher Gassubstanzen in den zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Raum als eine verbotene Immission betrachten.**

Charakteristisch ist es ferner, dass hinsichtlich des Herüberwirkens von dem *locus publicus* aus auf andere Nachbargrundstücke die Quellen bei jeder schadenbringenden Einwirkung die Anwendung des Interdictes zulassen, möchte auch diese Einwirkung mit gar keiner realen Immission verbunden sein. ***

---

* § 28 l. cit.: Item Labeo scribit, si quis in suo ita aedificaverit, ut aqua in via collecta restagnet, non teneri eum interdicto quia non immittat aquam, sed non recipit: Nerva autem melius scribit utrumque teneri.

** § 29 l. cit.: Idem (Nerva) ait si odore locus pestilentiosus fiat non esse ab re de re ea interdicto uti.

*** Vergl. § 5 l. cit.: Ad ea igitur loca hoc interdictum pertinet, quae publico usui destinata sunt, ut, si quid illic fiat, quod privato noceret, praetor intercederet interdicto suo. § 6. Cum quidam velum in maeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat, utile interdictum competit: „ne quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias.“

Selbstverständlich wird man berechtigt sein, die Grundprincipien, an denen das römische Recht bei Regelung der die loca publica betreffenden Rechtsfragen festhält, analog auch in jenen ähnlichen Collisionsfällen anzuwenden, wo beiderseits Privateigenthum in Frage steht.

In ähnlicher Weise werden in der Form des Interdictenschutzes die Grundprincipien des Wasserrechts im römischen Pandektenrecht geregelt. Dabei werden die Grenzen der Rechte und Verpflichtungen jener Personen, die sich der Flüsse als Verkehrsmittel bedienen, sowie der Eigenthümer der Ufergrundstücke des näheren festgestellt.*

* Die Quellen erwähnen vier verschiedene Interdicte, die der Regelung der bezüglichen Rechtsfragen dienen. Einem jeden dieser Interdicte wird ein besonderer Digestentitel gewidmet:

1. Dig. 43, 12: De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur. Das Interdict lautet: l. 1 pr. D. h. t. (Ulpianus). Ait praetor: „Ne quid in flumine publico ripave eius facias neve quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit fiat."

2. Dig. 43, 13: Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit. S. l. un. pr. h. t. (Ulpianus): Ait praetor: „In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit veto."

3. Dig. 43, 14: Ut in flumine publico navigare liceat, S. l. un. pr. h. t. (Ulpianus): Praetor ait: „Quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat vim fieri veto, item ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdicam."

4. Dig. 43, 15: De ripa munienda; l. un. pr. h. t. (Ulpianus): Praetor ait: „Quo minus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive qui circa ripam est tuendi

Das Interdict verbietet in erster Reihe jede derartige Einwirkung auf den Strom oder dessen Ufer, welche die Schiffahrt behindert oder erschwert oder die Landungsstellen unbrauchbar macht oder verschlechtert.* Verboten sind ferner alle Vorkehrungen und Einwirkungen auf den Fluss, beziehungsweise dessen Ufer, wodurch der frühere natürliche Wasserlauf zum Nachtheile anderer Personen abgeändert wird.**

Diese Vorschriften haben, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Ufer *(ripae) res publicae* sind oder nicht, sehr erhebliche Beschränkungen des Privateigenthums an den Ufergrundstücken im öffentlichen Interesse zur Folge. Die beliebige Verfügung über das Ufergrundstück ist verboten, wenn dadurch der Wasserlauf nachtheilig beeinflusst oder sonst anderen Personen Schaden zugefügt wird. Dabei unterliegt auch die Zulässigkeit, unsere Grundstücke vor Überschwemmungsgefahr zu schützen, einer gewissen Einschränkung. Der auf eigene Faust durchgeführte Schutz

---

causa liceat, dum ne ob id navigatio deterior fiat . . . vim fieri veto."

Zum Behufe der Regelung wasserrechtlicher Fragen an den flumina privata gab es kein besonderes Interdict. L. 1 § 4 D. 43, 12 bemerkt: Si autem flumen privatum sit cessabit interdictum: nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum. Es könnten hier übrigens die Rechtsgrundsätze der actio aquae pluviae arcendae Anwendung finden. S. l. 1 § 1 und § 15 D. de aqua 39, 3, vergl. auch unten S. 54 fgl.

* L. 1 pr. §§ 12—21 D. de flumin. 43, 12.

** S. l. un. pr. §§ 1—8 D. ne quid in flum., 43, 12. Zu beachten ist auch die Erwähnung des interdictum utile in § 12, legis 1 D. de flum. 43, 12.

des eigenen Grundstückes, z. B. durch Aufwerfen eines Dammes oder Schutzwalles, kann nämlich die Bewirkung eines unverhältnismäßigen Schadens anderen Personen dadurch verursachen, dass infolge dessen die Ufer an einem anderen Orte beschädigt und fremde Grundstücke überschwemmt werden. Ein wegen eines *„facere" in flumine vel in ripa* oder *„immittere"* mittelst Interdictes belangter Eigenthümer eines Ufergrundstückes kann sich demnach nicht immer durch Vorschützen der exceptio, er habe die betreffenden Arbeiten nur zum Schutze seines eigenen Grundstücks unternommen, von der Verantwortlichkeit für den anderen Personen zugefügten Schaden befreien.* Es ist Sache der Magistratur, im Falle eines Streites zu entscheiden, ob und inwieferne die zum Zwecke des Uferschutzes vorgenommenen Arbeiten, wie etwa die Eindeichung, Errichtung eines Dammes oder andere Vorkehrungen, begründet seien oder nicht.**

* L. 1 § 16 D. de flum. 43, 12: Labeo scribit non esse dandam exceptionem ei, qui interdicto convenitur: „Aut nisi ripae tuendae causa factum sit" sed ita excipiendum ait: „extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit." Vergl. ferner l. un. § 6 D. ne quid in flum. 43, 13: Sunt qui putent excipiendum hoc interdicto „quod eius ripae muniendae causa non fiet," scilicet ut, si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit. Sed nec hoc quibusdam placet: neque enim ripae cum incommodo accolentium muniendae sunt. Hoc tamen iure utimur, ut praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat: plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari. S. auch ferner § 7 legis cit.

** Vergl. namentlich die Schlussbemerkung des § 7 legis cit.: oportet enim in huius modi rebus utilitatem et tutelam facientis spectare, sine iniuria utique accolarum.

Andererseits jedoch steht dem Eigenthümer eines Ufergrundstückes, welcher seine Felder vor der Überschwemmungsgefahr schützen will und etwa zu diesem Zwecke einen Schutzdamm errichtet oder andere Vorkehrungen trifft, zum Schutze seiner Interessen ein Interdict *(de ripa munienda)* gegen diejenigen Personen zu, die ihn daran hindern. Mit Berufuug auf dieses Interdict und nöthigenfalls unter Leistung einer Garantie als *cautio damni infecti* für den eventuellen Schaden kann er die Beseitigung der ihm von anderen in den Weg gelegten Hindernisse erwirken. *

Begreiflicherweise erscheint dies uns heutzutage einigermaßen befremdend, dass bei der Regulierung der Wasserrechtsangelegenheiten die Frage, ob und inwiefern Arbeiten, welche den Wasserlauf beeinflussen oder zum Zwecke des Schutzes der Ufergrundstücke unternommen werden, begründet seien oder nicht, erst im Falle des eingetretenen Streites und infolge der Anrufung des Interdictenschutzes durch eine Privatperson zur Austragung und Entscheidung gelangen kann. Es ist begreiflich, dass in Anbetracht eines derartigen, vorwiegend auf privatrechtlicher Grundlage basierten Wasserrechts die Inangriffnahme umfassender Wasserregulierungsarbeiten ausgeschlossen war. Aber angesichts des eminent praktischen Sinnes der Römer und der dem römischen Volke eigenthümlichen sorgfältigen Wahrung der Privatinteressen konnte dies nothdürftigerweise hinreichend sein.

Für die uns speciell interessierenden Fragen ist aus den sich auf die Regelung des Wasserrechts

* S. l. un. D. de ripa mun. 43, 15.

beziehenden Quellenaussprüchen jedenfalls dieses wichtige Resultat zu entnehmen, dass das objective Recht bei allen hier in Frage stehenden Dispositionsbeschränkungen der Grundeigenthümer sich nie um irgendwelche „physische Herrschaft“ des Eigenthümers kümmert, sondern lediglich ökonomische Rücksichten vor Augen hat. Auch wird hier nie der Ausdruck *„immittere“* lediglich im streng wörtlichen Sinne aufgefasst, vielmehr wird als unzulässig und verboten alles das angesehen, was die zum gemeinsamen Gebrauch bestimmte Sache deterioriert und in wirtschaftlicher Hinsicht minderwertig erscheinen lässt, oder was anderen Personen in wirtschaftlicher Beziehung Schaden verursacht.

Ähnlichen Grundsätzen wie jene, die wir hinsichtlich der Flüsse und öffentlichen Wege kennen gelernt haben, unterliegt auch die Benützung der Seeufer, welche nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des römischen Rechts zum öffentlichen Gebrauch bestimmt sind.* Das römische Recht räumt hier Privatpersonen das Recht ein, einzelne Theile des Seeufers als *res nullius* zu occupieren, insbesondere auch das Recht, am Ufer zu bauen oder, was bekanntlich oft geschah, in die offene See hineinragende Bauten zu errichten. Diese jedoch, sowie jede andere Art der Benützung des Ufers ist nur insofern gestattet, als hiedurch die Configuration des Ufers mit Hinblick auf den öffentlichen Gebrauch

* § 5 J. de r. d. 2, 1; l. 4 pr.; l. 5; l. 6 pr.; l. 10 D. de d. r. 1, 8; l. 14 pr.; l. 30 § 4 D. de a. r. d. 41, 1; l. 3; l. 4 D. ne quid in loco publ. 43, 8; l. 1 § 18 D. de op. n. nunt. 39, 1; s. auch l. 13 § 7 D. de iniur. 47, 10.

nicht deterioriert wird, insbesondere aber, insoferne die Landungsstellen (der Hafen) nicht beschädigt werden. Auch hier hat der den Interessenten zustehende Rechtsschutz insofern einen privatrechtlichen Charakter, als es einem jeden freisteht, das Interdict, welches sich nur als ein besonderer Anwendungsfall des Interdictes *„ne quid in loco publico fiat“* darstellt, anzurufen und die Beseitigung der, sei es für den öffentlichen Gebrauch, sei es für die Privatinteressenten nachtheiligen* Veränderungen zu verlangen.

§ 4.

Wir gelangen nun zur Besprechung jener Quellenstellen, welche sich ex professo auf die sogenannten gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums aus Anlass der Nachbarverhältnisse beziehen. Bei den hier in Frage stehenden Rechts- und Interessencollisionen handelt es sich beiderseits ausschließlich um individuelles Privateigenthumsrecht. Unsere Romanisten beschränken bei Besprechung der

* L. 2 § 8 D. ne quid in loco publ. 43, 8 (Ulpianus): Adversus eum qui molem in mare proiecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit: si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare iacit. L. 3 § 1 D. eod. (Celsus): Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasve in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo facturus sit. L. 4 eod. (Scaevola): Respondit in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediretur. L. 1 § 17 D. de flum. 43, 12 (Ulpianus): Si in mari aliquid fiat Labeo competere ait tale interdictum: „ne quid in mari inve litore, quo portus statio iterve navigio deterius fiat.“

Fragen nach den Grenzen des Grundeigenthums und den Rechtscollisionen zwischen den einzelnen Eigenthümern ihre Erörterungen nahezu ausschließlich auf die sogenannten „Nachbarrechte“ und lassen die von uns früher besprochenen Fälle der Beschränkung des Eigenthums zu Gunsten des allgemeinen Gebrauchs gänzlich außer Betracht.

Die Meinungsdifferenzen zwischen den einzelnen Juristen sind hier übrigens sehr erheblich. Es wird nicht nur darum gestritten, welche Eigenthumsbeschränkungen das positive Recht statuiert, sondern auch um die Frage, ob eine zulässige Beeinflussung des fremden Gebietes als eine Beschränkung des fremden Eigenthums oder lediglich als der Ausfluss der uns zustehenden freien Ausübung unseres Eigenthums anzusehen sei.

Darüber sind alle unsere Juristen einig, dass der Eigenthümer eine unmittelbare Einwirkung auf sein Grundstück nicht zu dulden braucht und berechtigt ist, alle derartige Eingriffe in seine Rechtssphäre zu verbieten, möchte auch diese unmittelbare Einwirkung weder schädlich für das Grundstück, noch lästig für die Person sein.* Dabei wird von unseren Juristen der Begriff der „unmittelbaren“ Einwirkung auf das Grundstück nach rein physischen Momenten bestimmt, indem man dies etwa auf das physische Betreten des Grundstücks, die Vornahme von irgendwelchen Arbeiten auf dem Grundstück selbst, Hineinbringen von Mobilien auf das Grundstück, Wegbringen von Gegenständen,

* S. z. B. Unger, Zeitschr. f. Priv. u. öffentl. R., Bd. XIII, S. 718 u. flg.

nicht de
die Lan
werden.
stehend
lichen C
Interdic
wendung
fiat" da
sei es f
Privatin
verlang

Wi
ellen,
esetz
ums
ziehe
d Int
sschl
nsere

wesentlichen Unterschied … es doch
unmittelbaren Einflüssen … in glei-
letzteren eine Eigenthums… Schmutz
ersteren nur als Folge der … das fremde
unser Eigenthum … ner Diener-
em Grundstück … lst eines zu
barer Erfolg sich in dem … Canal dorthin
hlbar macht, der … em Steinbruch
eigenen … liegen oder ob
ch keiner … asse u. s. w.

jene mittelbaren … n am Grundstück
bequem, lästig, ja … gen frei ist und
unausführbar wäre … nur als eine natür-
sich von den … stellen, dass jeder
vollständig … ne einen beliebigen
der Eigenthümer … te folgerichtig durch-
undstücken … gen Consequenzen füh-
aber auch … B. durch unvorsichtiges
n Weise auf … Grundstück die Nach-
… ken oder durch unvor-
… t Explosivstoffen fremde
… prengen und mich darauf
… ei lediglich von der Dis-
… mein Eigenthumsrecht Ge-

… von derartigen übertriebenen
… gegen die von Randa verthei-
… llgemeine Einwand erhoben wer-
… diesem Falle den Nachbarn von
… tet wäre, sich gegenseitig zu be-
… in den Rahmen des Privatrechts
… wäre, zur Beseitigung dieser Belästi-

die sich auf dem Grundstück befinden u. s. w. bezieht.

Und doch ist selbst dieser ausnahmslos anerkannte Grundsatz, insoferne er allgemein in Bezug auf alle unmittelbaren Einwirkungen ausgesprochen wird, wie wir uns später überzeugen werden, falsch. Unrichtig ist nämlich die Anschauung, als ob in jeder unmittelbaren Einwirkung auf die Sache eine Eigenthumsstörung erblickt werden könnte, gegen welche man schon auf Grund des Eigenthumsrechts sich zu wehren das Recht hätte.

Unrichtig außerdem, unpraktisch und zu falschen Folgerungen führend ist jenes stricte Unterscheiden zwischen „unmittelbaren“ und „mittelbaren“ Einwirkungen auf ein fremdes Grundstück, welche Unterscheidung die meisten Juristen als grundlegend in dieser Frage betrachten. Dabei wird als „mittelbare Einwirkung“ ein solcher Zustand angesehen, wo die unternommenen Handlungen oder getroffenen Vorkehrungen in unserem Raume stattfinden und erst infolge der Wirkung anderer Kräfte, insbesondere der Naturkräfte, irgend ein mittelbares Ergebnis unserer Handlungen oder Vorkehrungen auf das fremde Grundstück oder in den Nachbarraum hinüberdringt. Diesem Unterschiede übrigens zwischen unmittelbaren und mittelbaren Einwirkungen wird seitens verschiedener Juristen eine verschiedenartige Bedeutung beigemessen.

Manche (am folgerichtigsten führt diesen Gedanken Randa* durch) erblicken, indem sie einen

* Eigenthumsrecht, 2. Ausg., S. 114. Diese Ansicht ist in Bezug auf das österreichische Recht die vorherrschende. S. die Citate bei Unger, a. a. O. S. 716.

ganz wesentlichen Unterschied zwischen mittelbaren und unmittelbaren Einflüssen annehmen, nur in diesen letzteren eine Eigenthumsstörung, während sie die ersteren nur als Folge der Dispositionsfreiheit über unser Eigenthum betrachten. Wer also auf eigenem Grundstück Handlungen unternimmt, deren mittelbarer Erfolg sich in dem Nachbarraume irgendwie fühlbar macht, der macht nach Randa nur von seinem eigenen Eigenthumsrechte Gebrauch, sei demnach keiner Eigenthumsverletzung schuldig, mögen jene mittelbaren Einwirkungen für den Nachbar unbequem, lästig, ja selbst schädlich sein.*. Da es unausführbar wäre, bei Verwertung des Grundeigenthums sich von dem fremden benachbarten Raum vollständig zu isolieren, so sei anzunehmen, dass jeder Eigenthümer mittelbare, von nachbarlichen Grundstücken herrührende Einwirkungen dulden müsse, aber auch umgekehrt das Recht habe, in derselben Weise auf den fremden Raum einzuwirken.

Dagegen sind andere Juristen, z. B. Ihering** und Unger***, der Ansicht, dass nicht nur unmittel-

* Nicht so weit geht Hesse (Jahrb. f. Dogm., Bd. 6, S. 423 u. flg.). Indem auch er streng zwischen unmittelbaren und mittelbaren Einwirkungen unterscheidet, nimmt er an, nur bei den ersteren sei die *actio negatoria* zulässig, gegen die letzteren könne man sich höchstens mittels *cautio damni infecti* schützen. Auch diese Ansicht ist falsch und als Ausfluss einer unrichtigen Auffassung des gegenseitigen Verhältnisses zwischen diesen beiden Rechtsmitteln anzusehen.

** Jahrb. f. Dogm., Bd. 6, S. 108 u. flg.

*** Zeitschr. f. Priv. u. öffentl. R., Bd. XIII, S. 716 u. flg. S. auch Mages (Nachbarrecht, 1871, S. 40 u. flg.) und

bare Einwirkungen, sondern auch mittelbare Immissionen als Eigenthumsstörung aufzufassen seien, insoferne sie ein gewisses erlaubtes Maß übersteigen.*

Unseres Erachtens muss man sich gegen die von Randa vertretene Theorie ganz entschieden erklären. Ein derartiges principielles Unterscheiden zwischen unmittelbaren und mittelbaren Einwirkungen auf fremdes Eigenthum lässt sich weder theoretisch begründen noch praktisch durchführen. Wenn ich mit Bewusstsein die Wirkung gewisser Naturkräfte hervorrufe und hiedurch bewirke, dass gewisse Gegenstände in den fremden Raum gelangen, so besteht zwischen diesem Vorfalle und dem directen, unmittelbaren Zuführen der Sachen in den fremden Raum offenbar

---

Pfaff, Gutachten über Schadenersatz, S. 39 u. flg. Vergl. auch Steinbach, Grundsätze über den Ersatz von Vermögensschäden, S. 13.

* Auf dem Standpunkt dieser letzteren Theorie, welche zweifellos viel rationeller ist als die erstgenannte, steht auch das neue bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich, siehe § 906: „Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Russ, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch die Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig." S. auch: Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Bd. III, S. 264 u. flg. Dernburg, Sachenrecht des deutschen Reichs (III. Band des deutschen bürgerlichen Rechts, Halle 1898), § 79, S. 228 u. flg.

kein principieller Unterschied. Es ist ja dies doch ganz gleichgiltig und für meinen Nachbar in gleichem Maße unangenehm, ob beispielsweise Schmutz und Unrath von meinem Grundstück auf das fremde Nachbargrundstück durch jemand von meiner Dienerschaft gebracht wird, oder ob es mittelst eines zu dem Zweck von mir hergerichteten Canal dorthin abfließt; ob die Steinsplitter von meinem Steinbruch auf das fremde Grundstück hinüberfliegen oder ob ich sie daselbst zusammenschütten lasse u. s. w.

Jene Idee, dass das Eigenthum am Grundstück eigentlich von allen Beschränkungen frei ist und die indirecten Immissionen sich nur als eine natürliche Folge des Umstandes darstellen, dass jeder Eigenthümer von seiner Sache einen beliebigen Gebrauch machen kann, müsste folgerichtig durchgeführt zu geradezu unsinnigen Consequenzen führen. Danach dürfte ich z. B. durch unvorsichtiges Feueranlegen auf meinem Grundstück die Nachbarhäuser in Brand stecken oder durch unvorsichtige Experimente mit Explosivstoffen fremde Gebäude in die Luft sprengen und mich darauf berufen, ich habe dabei lediglich von der Dispositionsfreiheit über mein Eigenthumsrecht Gebrauch gemacht.

Abgesehen aber von derartigen übertriebenen Consequenzen muss gegen die von Randa vertheidigte Ansicht der allgemeine Einwand erhoben werden, dass es in diesem Falle den Nachbarn von vornherein gestattet wäre, sich gegenseitig zu belästigen und es in den Rahmen des Privatrechts nicht möglich wäre, zur Beseitigung dieser Belästi-

gungen irgend eine Remedur zu finden. Randa* beruft sich darauf, dass in den modernen Gesetzgebungen zahlreiche administrative Vorschriften derartige Nachbarverhältnisse regeln (z. B. in Bezug auf das Sanitätswesen, zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung, Förderung der Landescultur u. s. w.). Obzwar nicht zu leugnen ist, dass jene administrativen Vorschriften in der modernen Gesetzgebung praktisch eine weit größere Bedeutung haben, als die privatrechtliche Regelung dieser ganzen Frage, so ist hervorzuheben, dass sie dennoch keineswegs vollkommen ausreichen.** Außerdem scheint dies uns ein ungesunder Gedanke zu sein, gleichsam von vornherein zuzugeben, dass die Regelung der gegenseitigen Coexistenz der einzelnen Eigenthumsrechte ohne Mitwirkung der Polizei ein Ding der Unmöglichkeit sei.

Viel zutreffender als die Ansicht Randas scheint uns die gegentheilige Ansicht zu sein, die Ihering in beredter Weise in seinem Aufsatz „Zur Lehre von den Beschränkungen des Eigenthums" im VI. Bande der Jahrbücher für Dogmatik begründet hat und für welche sich gegenwärtig die überwiegende Mehrheit der Romanisten erklärt. Diese Ansicht entspricht auch viel eher dem Inhalte

* Eigenthumsrecht, S. 119 u. flg.

** Z. B.: Das gegenseitige Verhältnis der Hauseigenthümer in den Städten wird in mancher Beziehung durch verschiedenartige Bestimmungen der gesetzlichen Bauordnungen geregelt. Diese Bestimmungen sind indessen oft nur in Bezug auf einzelne bereits bestehende Städte, Märkte u. s. w. erlassen. Für den Fall, wenn sich eine neue Ortschaft erst bildet, wäre ein großer Theil jener Vorschriften kaum anwendbar.

der römischen Rechtsquellen. Wir gehen indessen noch viel weiter als Ihering, denn unseres Dafürhaltens erfordert die logische Durchführung der in den bezüglichen Quellenaussprüchen zum Ausdruck gelangenden Grundidee, dass mit der heutzutage üblichen Auffassung und Definierung des Eigenthumsrechts überhaupt definitiv gebrochen werde.

Die wichtigsten oft citierten und besprochenen Quellenstellen, die sich auf die sogenannten Nachbarrechte beziehen, sind die nachfolgenden:

L. 8 §§ 5, 6 D. si serv. vind. 8, 5* (Ulpianus): Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius ille non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant: Dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohi-

* Vergl. auch l. 2 § 29 D. ne quid in l. publ. 43, 8.

beatur, qualiter velit, suo uti. § 6: Apud Pomponium dubitabatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere, aut non licere. Et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere auf lavare. S. auch § 7, l. cit.

L. 17 § 2 D. eod. (Alfenus): Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.

L. 19 pr. D. de s. p. u. 8, 2 (Paulus): Fistulam iniunctam parieti communi, quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, non iure haberi Proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quominus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis umorem capiat paries: non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsiduum umorem habeat et id noceat vicino, posse prohiberi eum. *

* S. außerdem l. 18 D. de s. p. u. 8, 2 (Pomponius); l. 13 D. si serv. vind. 8, 5 (Proculus); l. 1 §§ 17, 19 D. de aqua 39, 3 (Ulpianus). Anscheinend vertritt nach dem Vorgange Labeos eine etwas abweichende Anschauung Javolenus in l. 57 D. de loc. cond. 19, 2: Qui domum habeat, aream iniunctam ei domui vicino proximo locaverat: is vicinus cum aedificaret in suo, terram in eam aream amplius quam funda-

Aus den angeführten Quellenstellen erhellt, dass, obwohl die Einwirkung auf ein fremdes Grundstück, welche ein gewisses Benutzen des fremden Eigenthums involviert, in der Regel erst mit dem Innehaben einer Servitutsberechtigung verbunden ist, demungeachtet gewisse Einwirkungen in den Nachbarraum auch ohne Erwerb einer Servitut gestattet sind.

Wie soll man nun hier zwischen zulässigen und verbotenen Einwirkungen die Grenze ziehen? Die nähere Würdigung des Inhaltes der angeführten Quellenstellen belehrt uns, dass die Frage, ob die Einwirkungen mehr oder weniger „mittelbar" sind, in höherem oder geringerem Maße als etwas „Materielles" erscheinen, mit einem Worte die ganze physische Seite des Verhältnisses durchaus nicht entscheidet, im Gegentheil hier ausschließlich auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen der benachbarten Eigenthümer Rücksicht genommen wird. Einwirkun-

menta caementitia locatoris erant congessit, et ea terra adsiduis pluviis inundata ita pariete eius qui locaverat umore praestituto madefacto, aedificia corruerunt. Labeo ex locato tantummodo actionem esse ait, quia non ipsa congestio, sed umor ex ea congestione postea damno fuerit . . . In der Wirklichkeit steht indessen diese Entscheidung mit den anderen angeführten nicht im Widerspruch und ist höchstens als Ausfluss einer etwas weitgehenden juridischen Subtilität zu betrachten. Die Ursache nämlich, warum hier Labeo dem beschädigten Eigenthümer nur eine actio ex locato und nicht einen Anspruch wegen Eigenthumsverletzung zuspricht, liegt offenbar darin, dass die schädliche Immission nicht von einem fremden, sondern von unserem eigenen (vermieteten) Grundstück herrührt. Aus diesem Grunde ist unser Nachbar nur dafür verantwortlich, dass er das von uns gemietete Grundstück in pflichtwidriger Weise gebrauchte.

gen nämlich, die in Bezug auf die physische Seite vollkommen die gleichen sind, sind einmal verboten, das anderemal wieder gestattet, je nachdem sie für den Eigenthümer des fremden Grundstücks mehr oder weniger schädlich sind oder den Interessen des Einwirkenden weniger oder mehr Nutzen bringen.

Insonderheit ergibt sich aus den Quellenbeispielen Folgendes: Verboten ist es, Steine in unseren Steinbrüchen in der Weise zu brechen, dass Splitter auf das Nachbargrundstück hinüberfliegen, während es nicht als Eigenthumsstörung angesehen wird, wenn Früchte von unseren Bäumen auf das Nachbargrundstück fallen.* Verboten ist es, in der Nähe des Nachbarhauses eine Mistgrube anzulegen, welche die Nachbarwand beschädigt, verboten ist es ferner, durch den Wasserabfluss eine dauernde Feuchtigkeit in den Mauern des Nachbarhauses zu erzeugen, gestattet ist dagegen der Wassergebrauch zum Baden oder anderen Zwecken, obwohl dadurch etwas Feuchtigkeit in die Wände des Nachbargebäudes eindringt. Es ist nicht verboten, wenn der Rauch von unserem gewöhnlichen Feuerherd in den Nachbarraum gelangt, man darf aber nicht *„fumum grave“* oder die aus unserer *taverna casiaria* sich entwickelnden Dünste in die nachbarlichen Wohnräumlichkeiten eindringen lassen. Es ist uns verwehrt, falls uns die Servitut *tigni immittendi* nicht zusteht, die Balken unseres Baues in die Mauer des Nachbargebäudes einzufügen, es ist verboten, dass unser Balkon in den fremden Raum hinausrage, gestattet ist es dagegen, wenn die Äste un-

* L. un. D. de glande leg. 43, 28 (Ulpianus).

serer Bäume, insoferne dies keinen Schaden verursacht, außerhalb der Grenzen unseres Grundstücks hinausragen *, auch stört es das fremde Eigenthum nicht, wenn unsere Grenzmauer sich gesenkt hat und ein wenig in den Nachbarraum ausragt. **

Die Einzelheiten in der Durchführung bei manchen von diesen sogenannten Eigenthumsbeschränkungen haben zwar evidentermaßen den Charakter eines *ius singulare* (z. B. die Bestimmung betreffend das Abschneiden der in den fremden Raum hineinragenden Baumäste bis zu einer gewissen Höhe, Bestimmungen betreffend die auf das fremde Grundstück fallenden Früchte *** u. s. w.), das Grundprincip aber aller dieser Bestimmungen ist nichts Ausnahmsweises, sondern nur die Folge der normalen Benutzungsgrenze des Privateigenthums. Die analoge Anwendung der Quellenentscheidungen, welche diese angeblichen Eigenthumsbeschränkungen statuieren, auf verwandte Fälle ist demnach durchaus begründet. Insonderheit ist es z. B. vollkommen gerechtfertigt, wenn wir dies, was die Quellen bezüglich der Immission von Gasen aussprechen, auf die Verursachung von Schallwellen oder Lichtstrahlen beziehen, insoferne damit auch eine gewisse Beeinflussung des Nachbarraumes verbunden erscheint.

Unseres Erachtens gelangt in den besprochenen Quellenstellen hinsichtlich der Eigenthumsgrenze an

* S. l. 1 (Ulpianus), l. 2 (Paulus) D., der arb. caed. 43, 27; c. 1 C. de interd. 8, 1.

** Vergl. l. 17 pr. D. si serv. vind. 8, 5 (Alfenus) mit l. 14 § 1 eod. (Pomponius).

*** S. die citierten Digestentitel de arb. caed. 43, 27 und de glande legenda 43, 28.

Immobilien ungefähr der nachfolgende Grundsatz zum Ausdruck:

Die Einwirkung auf das Nachbargrundstück oder den Nachbarraum ist gestattet und kann nicht als Störung des fremden Eigenthums betrachtet werden, wenn sie sich als die Folge der normalen Benutzung unserer Sache darstellt und zugleich dem Nachbar weder größeren Schaden zufügt, noch ihm den Gebrauch und die Verwertung seines eigenen Grundstücks erschwert. *

Die nähere Formulierung dieses Grundsatzes kann erst in weiterer Folge nach Besprechung mancher anderer Quellenentscheidungen, die auf die Feststellung der Grenzen der Eigenthumsberechtigung Bezug haben, gegeben werden. Wir werden demnach auf die die sogenannten Nachbarrechte betreffenden Fragen in der Folge noch zurückkommen müssen.

§ 5.

Wir gehen nun zu den Fällen über, wo ohne materielle Immission durch die auf unserem Grund-

---

* In dem Bestreben, es näher festzustellen, welche Einwirkungen erlaubt und welche verboten sind, äußert sich Unger folgendermaßen: „Unzulässig sind mittelbare Eingriffe in die Rechtssphäre des Nachbars; Eingriffe in seine Interessensphäre muss er sich gefallen lassen (Zeitschr. f. Priv. u. öffentl. R., Bd. XIII, S. 724). Diese Formulierung ist ganz verfehlt. Bei Einwirkungen auf ein fremdes Grundstück liegt eben nur da ein Eingriff in die fremde Rechtssphäre vor, wo die Einwirkung auch zugleich eine Verletzung der fremden Interessensphäre ist. Es ist demnach verfehlt, jene beiden Begriffe einander entgegenzustellen, da sie gerade im engen Zusammenhange miteinander sind.

stück vorgenommenen Handlungen in einer schädigenden Weise auf das Nachbargrundstück eingewirkt wird. Diese Frage ist im römischen Recht in der Form irgend einer allgemeinen Regel keineswegs entschieden. Wir begegnen in den römischen Quellen verschiedenartigen Rechtsmitteln, welche den Eigenthümer vor dem Schaden, beziehungsweise der Schadensgefahr schützen, deren Ursache in dem nicht entsprechenden Gebrauch des Nachbargrundstückes gelegen ist. Von dem wichtigsten Rechtsinstitute, welches hier in Betracht kommt, der *cautio damni infecti*, wird unten die Rede sein. Hier wollen wir vorerst des Rechtsmittels gedenken, welches für Feldgrundstücke von eminenter Bedeutung ist und worin der wirtschaftliche Zweck der Beschränkungen, denen der Grundeigenthümer in seiner Dispositionsfreiheit unterworfen ist, in voller Entfaltung zum Ausdruck gelangt. Wir haben hier die *actio aquae pluviae arcendae* im Sinne.*

Dieses Rechtsmittel sichert uns Schutz gegen den Schaden, den wir auf unserem Grundstück dadurch erleiden, dass infolge der auf fremdem Grundstück getroffenen Vorkehrungen das Regenwasser einen anderen Abfluss erhält, als dies der natürlichen Configuration der Grundstücke entspricht.** Die Bedeu-

* Dig. tit. de aqua et aquae pluviae arcendae, 39, 3.

** L. 1 § 1 D. h. t. (Ulpianus): Haec autem actio... locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est, id est cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret.... Die a. aquae pl. arc. bezieht sich sonach nicht auf die Folgen der normalen Bebauung des Grundstücks: quod fundi colendi causa factum, de eo non competit actio, s. l. 1 §§ 3, 4, 15 D. eod.; l. 24 pr. D. eod.

tung dieses Rechtsmittels erscheint als sehr belangreich, wenn man bedenkt, dass es sich nicht nur auf das Regenwasser im stricten Sinne dieses Wortes bezieht, sondern auf jedes abfließende Wasser, *quae aqua pluvia crescit**, mithin auch auf Bäche und Flüsse, insoferne sie nicht unter den Begriff der öffentlichen Flüsse fallen.** Der Schade wird entweder dadurch angerichtet, dass das Grundstück zu viel Wasser bekommt und demzufolge versumpft oder überschwemmt wird, oder zu wenig und dadurch für seine wirtschaftliche Verwendung allzu trocken und dürre wird.

Zu der näheren Feststellung der die Anwendung dieses Rechtsmittels rechtfertigenden Voraussetzungen dienen den Quellen offensichtlich nur rein ökonomische Rücksichten zur Richtschnur. Es äußert sich hier das Bestreben, die Grenzen der Befugnisse der Grundeigenthümer derart zu bestimmen, dass jeder in der Lage sei, sein Grundstück zu meliorieren, ohne die Nachbarwirtschaften schädigenden Einflüssen auszusetzen. Die Quellen versuchen diesen Gedanken durch verschiedene Regeln auszudrücken, welche mitunter, wie dies bei derartigen *„definitiones“* der römischen Juristen oft der Fall ist, etwas einseitig gefasst erscheinen.

---

* L. 1 pr. § 15 D. h. t.

** Es kommen also hier auch die Fälle der Eindeichung von Bächen und Flüssen, sowie der Errichtung von Dämmen, Wällen und sonstigen Vorkehrungen zum Schutze des Ufers in Betracht. S. l. 23 § 2 D. h. t. (Paulus). Aggeres iuxta flumina in privato facti in arbitrium aquae pluviae arcendae veniunt, etiamsi trans flumen noceant, ita, si memoria eorum exstet et si fieri non debuerunt.

So begegnen wir z. B. bei Ulpian, und zwar in einem und demselben Fragment, Äußerungen, die mit einander nicht ganz im Einklang sind. Während er in l. 1 § 4 in f. sagt: *„sic debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat“* und im § 11 den Grundsatz aufstellt *„prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur“*, so behauptet er doch im weiteren Verlauf des Fragmentes, man dürfe einen gewissen Schaden dem Nachbar zufügen, wenn man die betreffende Vorkehrung nicht in der Absicht ihm zu schaden, sondern zum Zwecke der Meliorierung des eigenen Grundstücks unternimmt.* Ähnlich wird eine gewisse Schädigung des Nachbars auch dann als zulässig anerkannt, wenn das Bestreben, sich selbst vor Schaden zu schützen, dies als unerlässliche Consequenz mit sich bringt.** In dieser schwierigen Frage trachten übrigens die römischen Juristen, sich mit der nicht immer glücklich durchgeführten Unterscheidung zwischen Schadenszufügung und Bewirkung eines Gewinnentganges zu helfen.***

* § 12 legis cit. . . Marcellus scribit cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit nihil posse agi . . . . si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit. S. auch l. 21 D. eod. (Pomponius).

** L. 2 § 9 D. eod. (Paulus): Labeo ait, si vicinus flumen torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aquae pluviae arcendae non posse . . . Quae sententia verior est, si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.

*** S. l. 26 D. de damno inf. 39, 2. (Ulpianus): . . . multumque interesse utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. L. 1 § 21 D. de aqua

Die Beschränkung des Grundeigenthümers in seiner Dispositionsfreiheit, welche die Grundlage des Rechtsmittels *actio aquae pluviae arcende* bildet, besteht darin, dass der Eigenthümer die Vornahme gewisser für den Nachbar schädlicher Änderungen an seinem Grundstück unterlassen muss. Er ist nicht verpflichtet, durch Vornahme gewisser Handlungen auf seinem eigenen Grundstück dem Nachbar irgendwelche positive Vortheile zu verschaffen. In der Tendenz jedoch, die wirtschaftlichen Interessen der Eigenthümer nach Thunlichkeit zu fördern, geht das römische Recht so weit, dass es zum Zweck der Abwendung des durch den Wasserabfluss verursachten Schadens uns gestattet, auf fremdem Grundstück, insoweit dies wiederum ohne Schädigung des Nachbars geschehen kann, die zur Ausbesserung der verdorbenen und uns schädigenden Grundstücksconfiguration nothwendigen Arbeiten auszuführen.* Es braucht wohl kaum hervor-

(idem) . . . actionem locum habere, si aqua pluvia noceat, non si non prosit. L. 2 § 5 D. eod. (Paulus) . . . nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat. . .

* Diesen Grundsatz spricht, allerdings nicht ohne Zagen, Paulus in l. 2 § 5 D. h. t. aus. Sehr charakteristisch ist namentlich die Schlussausführung dieses Fragmentes: quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamur. S. auch § 6 legis cit. und l. 1 § 23 D. h. t. in f. (Ulpianus): Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro muniemus: eritque ista quasi servitus, in quam in rem utilem actionem habemus vel interdictum. Vergl. endlich l. 6 § 7 D. eod.

gehoben zu werden, dass diese wichtige und weitgehende Einschränkung der „Herrschaft“ des Eigenthümers über sein Grundstück mit der Definition des Eigenthumsrechts im Sinne der herrschenden Doctrin sich durchaus nicht verträgt.

Als für die wirtschaftliche Bedeutung der Frage erheblich verdienen noch nachfolgende in den Quellenentscheidungen anerkannte Grundsätze betreffend die Terrainänderungen, die die *actio aquae pluviae arcende* begründen können, hervorgehoben zu werden:

Es ist nicht gestattet, mit Schädigung des Nachbars die natürliche Terrainconfiguration abzuändern. Der natürlichen Gestaltung des Bodens werden jedoch auch künstliche Anlagen gleichgestellt, insofern sie seit unvordenklicher Zeit bestehen.*

Haben wir ein Grundstück zu der Zeit erworben, da irgend eine für uns nachtheilige Anlage auf dem Nachbargrundstück bereits bestand, so dürfen wir ihr Fortbestehen nicht mehr anfechten. Wir haben das Grundstück gleichsam mit dem ihm anhaftenden *incommodum* in Besitz genommen, müssen uns demnach dessen Fortbestand gefallen lassen. Ähnlich verhält es sich, wenn jene Vorkehrungen von der Staatsgewalt im öffentlichen Interesse veranlasst worden sind.**

Haben wir von den auf dem Nachbargrundstück vorgenommenen Vorkehrungen, welche uns hinsichtlich des Regenwasserabflusses Schaden bringen kön-

---

* S. z. B. l. 2 §§ 5, 8; l. 23 § 2 D. h. t.; c. 6 C. de serv. 3. 34.

** S. l. 23 pr. D. h. t.

Gebäudes befindet *(si iuxta mea aedificia habeas aedificia).*

Dass eine **gänzliche** Entziehung der Aussicht unstatthaft ist, geht außerdem unwiderleglich aus l. 10 D. de s. p. u. 8. 2 (Marcellus*) und l. 30 D. de usufr. 7. 1 (Paulus**) hervor.

Übrigens hielten die Römer in Bezug auf die Entziehung des Lichtes und der Aussicht an dem herkömmlichen Grundsatze fest, dass es unzulässig sei, mit Benachtheiligung anderer Personen Häuser *„contra veterem formam“* zu bauen. Dies wird in den c. 1 C. de serv. 3. 34*** und l. 11 pr. D. de s. p. u. 8. 2 (Ulpianus†) ausgesprochen.

---

* S. besonders den Schlussatz: sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.

** . . . ut non in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant. Windscheid (Pandekten I, § 169, Anm. 6) meint, die Äußerungen der zwei letztcitierten Stellen „erklären sich aus dem Rechte des Vermächtnisses“. Dies ist unseres Dafürhaltens durchaus irrig. Der Umstand, dass hier von einem Legat die Rede ist, ist ganz zufällig und für die uns interessierende Frage völlig indifferent.

*** Der Ausspruch dieser Constitution wird damit motiviert, dass „longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere“. Darunter ist jedoch eine wirkliche Ersitzung der Servitut nicht zu verstehen. Man müsste nämlich dann behaupten, dass alle Hauseigenthümer nach einer gewissen Zeit gegenseitig an den Nachbarhäusern eine „servitus altius non tollendi“ erwerben, welche Annahme begreiflicherweise lächerlich wäre.

† . . . qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac

Erweitert und ergänzt wurden später diese Grundsätze in kaiserlichen Constitutionen als besondere administrative Vorschriften codificiert.*

statum antiquorum aedificiorum custodire debere. Ein bloßes Verbot des „facere contra commodum vicinorum" wäre natürlich zu weitgehend. Mit der im citierten Fragmente beigefügten Einschränkung hat es eine rationelle Berechtigung. — Unwillkürlich drängt sich uns die Bemerkung auf, dass es überaus wünschenswert wäre, wenn man heute bei den modernen Bauten in unseren Städten den Satz Ulpians „formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere" mehr als es geschieht beherzigen möchte.

* S. c. 11; c. 12 C. de aedif. priv. 8, 10 und Nov. 63. Die Constitution des Kaisers Zeno (c. 12 cit.) enthält detaillierte Vorschriften hinsichtlich des Abstandes zwischen den einzelnen Häusern, des Nichtentziehens des Lichtes und der Aussicht, wobei besonders auf die Seeaussicht Gewicht gelegt wird. Diese letztere Vorschrift erneuert mit großem Nachdruck und einer gewissen Emphase Justinian in Nov. 63 cit., wobei er, übrigens mit vollem Recht, die Aussicht auf das Meer „πράγμα χαριέστατος" nennt. Diese für Bysanz erlassenen Constitutionen haben indessen keinen dauernden Erfolg gehabt. Wenn man die in geradezu unglaublicher Weise zusammengedrängten Häuser des heutigen Konstantinopel betrachtet, erscheint es kaum glaublich, dass einstens Gesetze dieses Inhaltes in Bysanz galten. — S. übrigens betreffend den Abstand zwischen den einzelnen Häusern bereits die l. 14 D. s. p. u. 8, 2 . . . intermisso legitimo spatio a vicina insula. Vergl. auch in l. 1 § 17 D. de op. n. nunt. 39, 1 die Erwähnung der „leges edictave principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt". Dass die Verfinsterung des Nachbarhauses als „Schadenszufügung" anzusehen ist, folgt auch aus l. 25 § 2 D. loc. cond. 19, 2. — Eine etwas zu weit gehende Consequenz des Princips, dass die Nachbarn sich gegenseitig beim Benützen ihrer Grundstücke keine Nachtheile zufügen sollten, enthält c. 14 C. de serv. 3, 34. Nach dieser Bestimmung darf der Grundeigenthümer keinen Bau vornehmen, durch welchen der Tenne des

Dieses Rechtsmittel dient zum Schutze der begründeten Interessen des Grundstückeigenthümers oder anderer Berechtigter* im Falle eines vom Nachbargrundstück drohenden (eventuell wirklich zugefügten) Schadens. Es handelt sich hier außerdem um einen Schaden, welcher weder unmittelbar noch bewusst *(dolose)*** vom Nachbar bewirkt, vielmehr nur unmittelbar durch einen auf dem Nachbargrundstück sich befindenden Bau oder durch andere daselbst vorgenommene Arbeiten veranlasst wird. Der Schade erscheint hier somit als weitere Folge der jetzt oder früher auf dem Nachbargrundstück in fehlerhafter Weise*** ausgeführten Arbeiten. Diese Haftung wegen des *vitium operis* geht sonach über die Grenzen der persönlichen Verschuldung hinaus. Es reicht hin, wenn nur das „Werk" „schadhaft" ist, mag auch dabei dem Grundstückeigenthümer weder böse Absicht, noch verschuldete Nachlässigkeit zur Last fallen.† Die *cautio damni infecti* findet dagegen

---

ristischen Momente hervorzuheben, die für die Frage nach den Grenzen der Eigenthumsberechtigung von Bedeutung sind.

* S. in dieser Hinsicht z. B. Dernburg, Pandekten, I § 231.

** Wo die *actio legis Aquiliae* Anwendung findet, ist die *cautio damni infecti* ausgeschlossen, weil überflüssig. Begreiflicherweise ist auch die *actio legis Aquiliae* als ein „Rechtsmittel zum Schutz des Eigenthumsrechts" anzusehen. Wir ziehen sie indessen in den Kreis unserer Betrachtungen nicht ein, weil sie für die Fragen, die uns in erster Reihe interessieren, keine directe Bedeutung hat.

*** Vitium aedium sive operis, s. z. B. l. 19 § 1 D. h. t. (Gaius).

† L. 18 § 4 D. h. t. (Paulus): plus autem (quam culpa) in stipulationem venit damni infecti.

keine Anwendung, wenn der Schade durch natürliche Fehlerhaftigkeit des Grundstücks* verursacht wird, und ebensowenig, wenn er Folge irgend eines zufälligen Ereignisses oder gar einer *vis maior* ist.**

Was des näheren die Frage anbelangt, worin die Beschädigung des Grundstücks bestehen könne, ist eine sehr mannigfaltige Gestaltung der Verhältnisse denkbar. Die Deteriorierung wird z. B. bewirkt durch Vernichtung oder Beschädigung von Gegenständen, die sich auf dem Grundstück befinden oder mit ihm verbunden sind, durch Hineinführen von schädlichen Stoffen in den betreffenden Raum, durch Entziehung gewisser nützlicher Eigenschaften, die dem Grundstück zustanden, u. s. w.

Das Institut der *cautio damni infecti* verfolgt den Zweck, dem Grundeigenthümer für den Fall des erlittenen Schadens dessen Ersatzleistung zu sichern. Dieser Ersatzanspruch des Eigenthümers hängt jedoch von der früheren Erlangung einer Sicherstellung ab, und zwar zu der Zeit, da der Schade erst droht. Es ist Sache des Eigenthümers des bedrohten Grundstückes, rechtzeitig seine Interessen wahrzunehmen und die Caution zu verlangen. Das Recht nimmt nämlich an, es sei in der Regel dem Grundeigenthümer möglich zu bemerken, dass die nach-

* Z. B. wenn der Wind Flugsand vom Nachbargrundstück auf unser Feld treibt, oder wenn bei Hochwasser Schotter und Steine auf unsere Äcker oder Wiesen gebracht werden. S. l. 24 § 2 D. h. t. (Ulpianus).

** Z. B. Erdbeben, heftiger Sturm, unverschuldete Feuersbrunst u. s. w. S. l. 24 §§ 3, 4, 5 D. (Ulpianus); l. 43 pr. D. h. t. (Alfenus Varus).

barlichen *aedes* oder *opera* „*vitiosae*“, schadhaft, schadendrohend sind. Nur in dem Falle steht ihm trotz Nichterlangung der Sicherstellung der Schadenersatzanspruch dennoch zu, wenn in dieser Nichterlangung keine Nachlässigkeit seinerseits gelegen ist.* Wenn also der Eigenthümer auch bei entsprechender Sorgfalt entweder von der Vornahme der Arbeiten überhaupt oder von deren Fehlerhaftigkeit *(vitium)* keine Kenntnis haben konnte, zieht die Nichterlangung der Caution für ihn den Verlust des Schadenersatzanspruches nicht nach sich.

Uns interessiert hier hauptsächlich das Verhältnis, in welchem das Institut der *cautio damni infecti* zu den anderen zum Schutz des Eigenthums dienenden Rechtsmitteln, insbesondere zu dem normalen Eigenthumsanspruch wegen Störung nämlich der *actio negatoria* steht. Unseres Erachtens erscheint die *cautio damni infecti* theils als Erweiterung des normalen Eigenthumsschutzes, theils aber als dessen Einschränkung. Sie stellt sich insofern als Erweiterung des normalen Eigenthumsschutzes über die Grundsätze der *actio negatoria* hinaus dar, als sie sich auch auf Fälle bezieht, wo die *actio negatoria* keine Anwendung finden könnte. Wir denken hier an Fälle der Schadensanrichtung *vitio loci vel operis* unter solchen Umständen, dass man sie unmöglich als Folge eines „Handelns“ des Nachbars ansehen könnte, wo also die Annahme ausgeschlossen ist, hier liege eine willentliche Eigenthumsverletzung vor, was bekanntlich eine noth-

---

* L. 8 D. h. t. (Gaius); l. 9 pr. eod. (Ulpianus).

wendige Voraussetzung der Zulässigkeit der *actio negatoria* ist.*

Umgekehrt aber liegt in der *cautio damni infecti* bis zu einem gewissen Grade eine Einschränkung des normalen Eigenthumsschutzes vor. Die *cautio damni infecti* findet nämlich Anwendung auch auf solche Fälle, wo zweifellos auch die Anwendbarkeit der normalen Eigenthumsklage sich begründen ließe. Dies trifft beispielsweise bei verschiedenartigen Immissionen von einem Grundstück auf ein anderes zu, welche als Folge einer auf dem Nachbargrundstück errichteten Anlage erscheinen. In diesen Fällen wäre offensichtlich der Schutz vermittelst der *actio negatoria* für den geschädigten Eigenthümer viel bequemer und vortheilhafter als die *cautio damni infecti.* Er hängt nämlich nicht ab von der schwierigen Voraussetzung der *cautio damni infecti*, nämlich davon, dass der Eigenthümer rechtzeitig, d. h. zu der Zeit, da die Schadensgefahr erst droht, mithin oft schon zu Beginn der Arbeiten, von dem Nachbar die Sicherstellung erlange. Indessen müssen wir annehmen, dass in diesen Fällen die *cautio damni infecti* die Anwendung der *actio negatoria* ausschließt, demnach diese beiden Rechtsmittel nicht mit einander concurrieren. Nähme man dies nicht an, dann wäre angesichts des wirksameren Schutzes, den die *actio negatoria* gewährt, die Zuerkennung der *cautio damni infecti* in solchen Fällen eigentlich

---

* Z. B. wenn die durch Windsturm vom Nachbarhause abgerissenen Dachziegel mir Schaden anrichten. Hier fände zum Behufe der Erlangung des Schadenersatzes die *actio negatoria* zweifellos keine Anwendung.

ganz zwecklos. Für diese Einschränkung der *actio negatoria* sprechen auch entschieden praktische Gründe, was am besten an einzelnen Beispielen zu erkennen ist.

Wird z. B. von meinem Nachbar eine Fabriksanlage errichtet, von welcher anzunehmen ist, dass sie durch nachtheilige Immissionen in meinen Raum mir Schaden verursachen wird, so ist es meine Sache, sofern ich dies voraussehe, mich mittelst *cautio damni infecti* (eventuell *operis novi nuntiatio*) gegen die Durchführung des Unternehmens zu wehren. Es wäre ja geradezu widersinnig anzunehmen, es stehe mir frei, das rechtzeitige Auftreten gegen die Anage zu versäumen, mit verschränkten Armen ruhig die Fertigstellung des Baues abzuwarten und erst dann, falls ich die Verursachung nachtheiliger Immissionen durch die Fabriksanlage nachweise, mittelst der *actio negatoria* nicht nur Leistung des Schadenersatzes, sondern auch gänzliche Beseitigung des ganzen Unternehmens zu verlangen! Habe ich nicht rechtzeitig, da der Schade erst drohte, Einspruch gegen den Bau erhoben, so habe ich hinsichtlich derjenigen nachtheiligen Einwirkungen auf meinen Raum, deren Eintreten ich hätte voraussehen sollen, den Rechtsschutz mittelst *actio negatoria* verwirkt und muss mir demnach diese Einflüsse in Hinkunft geduldig gefallen lassen.*

* Für diese Anschauung spricht entschieden die Analogie der oben S. 58, Anm.* citierten l. 19 und l. 20 D. de aqua 39, 3. Vergl. auch Ihering, Jahrb. f. Dogm. Bd. VI, S. 98 u. flg. — Die Bestimmung des § 907 des deutschen bürgerl. Gesetzbuchs bringt es nicht in gehöriger Weise zum Ausdruck, dass

In ähnlicher Weise wie die *cautio damni infecti* dient zum Schutze des Eigenthumsrechtes die *operis novi nuntiatio.** Beide diese Institute haben zahlreiche Berührungspunkte mit einander. Oft dient die *operis novi nuntiatio* nur dazu, um mittelst der *cautio damni infecti* die Sicherstellung für den eventuellen Schaden zu erlangen, den der neue Bau verursachen könnte.

Die *operis novi nuntiatio* hat ein viel engeres Anwendungsgebiet als die *cautio damni infecti;* sie bezieht sich nämlich nur auf den Fall der Errichtung (beziehungsweise der Abtragung) eines Gebäudes.** Auf Grund dieses Rechtsmittels haben wir das Recht, die Errichtung eines Baues, den unser Nachbar auszuführen gedenkt oder bereits begonnen hat, zu verbieten. Voraussetzung dieses Verbotsrechtes ist eine uns zustehende subjective Berechtigung, welche durch die Errichtung jenes Baues würde verletzt werden.*** Zulässig ist demnach dieses Rechtsmittel vor allem dann, wenn jemand einen Bau auf unserem Grundstücke† unter-

---

man sich gegen eventuelle schädliche Einwirkungen auf das Grundstück „rechtzeitig“ wehren müsse.

* Dig. tit. de operis novi nuntiatione 39, 1.

** L. 1 § 12 D. h. t. (Ulpianus): Hoc autem edictum non omnia opera complectitur, sed ea sola, quae solo coniuncta sunt, quorum aedificatio vel demolitio videtur opus novum continere ...

*** L. 1 §§ 16—18 D. h. t.

† S. l. 5 §§ 8—10 D. h. t. (Ulpianus). In seiner Ausführung bezeichnet es indessen Ulpian als nicht räthlich, mittelst *operis novi nuntiatio* gegen denjenigen aufzutreten, der auf unserem Grundstücke baut, und weist darauf hin,

nimmt, nicht minder jedoch auch dann, wenn er auf seinem Grundstücke baut, hiedurch aber durch mittelbare Zufügung eines Schadens unser Eigenthumsrecht* oder das uns auf seinem Grundstücke zustehende Servitutsrecht (z. B. *servitus altius non tollendi* oder *ne luminubis officiatur*) verletzt.**

Was das Verhältnis zwischen der *operis novi nuntiatio* und dem gewöhnlichen Rechtsmittel zum Schutz des Eigenthums, beziehungsweise der Dienstbarkeiten *(actio negatoria*, beziehungsweise *confessoria)* anbelangt, können wir uns vollinhaltlich auf das oben in Betreff der *cautio damni infecti* Ausgeführte beziehen.*** Die Unterlassung der rechtzeitigen Geltendmachung des Einspruchs gegen den Neubau

dass die Anwendung des *interdictum quod vi aut clam* oder *uti possidetis* zweckmäßiger sei. Durch die *operis novi nuntiatio* wird nämlich anerkannt, dass der Bauende im Besitz unseres Grundstückes ist, was unter Umständen für uns unvortheilhaft sein kann. Diese interessante Ausführung (§ 10 cit.) lautet: Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare vel in nostrum immittere vel proicere vult, melius esse eum per praetorem vel per manum, id est (per) lapilli ictum prohibere quam operis novi nuntiatione: ceterum operis novi nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverismus. At si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti.

* Was von dem Eigenthümer gilt, gilt auch von dem rechtgläubigen Besitzer, dem Emphiteuta und Superficiar. S. auch Dernburg, Pandekten, I § 233, Anm. 13.

** S. l. un. § 3 D. de remiss. 43, 25 und die bei Windscheid, Pandekten II, § 466, Anm. 5 citierten Quellenstellen.

*** S. oben S. 67 flg.

mittelst *operis novi nuntiatio* zieht den Verlust des Rechtes, die Beseitigung des Baues mittelst *actio negatoria*, beziehungsweise *confessoria* zu verlangen, nach sich.

Dafür spricht, abgesehen von den bei der Besprechung der *cautio damni infecti* angeführten Motiven noch der Umstand, dass nach dem Ausspruche der Quellen *„conservare“ ius nostrum* Zweck des Institutes der *operis novi nuntiatio* sein soll.* Zur Bestätigung dessen finden wir außerdem eine ausdrückliche Weisung in den Quellen, nämlich in der l. 1 § 1 D. h. t. (Ulpianus). Der Jurist hebt hier sehr fein hervor, durch die *operis novi nuntiatio* trete man nur *adversus opera „futura“ quae nondum facta sunt ne fiant*; bei bereits vollzogenem *opus* dagegen *cessat operis novi nuntiatio* und es könne nur das *interdictum quod vi aut clam* zur Anwendung gelangen. Darin aber gerade liegt die Beschränkung des Eigenthums-, beziehungsweise des Servitutenschutzes, weil das *interdictum quod vi aut clam* nicht bei jedem *opus* Anwendung findet, sondern eben nur bei dem *„vi“* oder *„clam“* vorgenommenen. Wurde also der Bau weder *vi* noch *clam* geführt und haben wir es unterlassen, dagegen rechtzeitig mittelst *operis novi nuntiatio* Einspruch zu erheben, so steht uns dann, nachdem bereits der Bau zu Ende geführt worden ist, kein Rechtsmittel mehr zu, um uns gegen den etwaigen daraus erwachsenen Nachtheil oder Schaden zu wehren. Wir haben unsere *actio negatoria* (beziehungsweise *con-*

---

* S. z. B. l. 1 § 16; l. 5 § 8 D. h. t.

fessoria) verwirkt, weil wir stillschweigend gleichsam unsere Einwilligung zur Ausführung des Baues gegeben haben.*

Wir gelangen nun zur Besprechung des Rechtsmittels, welches dem sich im Besitz seines Grundstückes befindenden Eigenthümer gegen diejenigen Personen zusteht, die durch Vornahme von Handlungen auf diesem Grundstück in seine Rechtssphäre** eingreifen. Obwohl in diesem Falle das normale Rechtsmittel zum Schutze des Eigenthums *(actio negatoria)* vollkommen zulässig ist, so geben doch die Quellen dem Eigenthümer noch ein besonderes Rechtsmittel, nämlich das *interdictum quod vi aut clam.**** Die Anrufung dieses Interdicts ist schon deswegen für den Berechtigten bequemer, als die Geltendmachung der *actio negatoria*, weil es dabei nicht unerlässlich ist, sich auf das Eigenthumsrecht zu berufen und es eventuell auch beweisen zu müssen. Das *interdictum quod vi aut clam* steht nämlich nicht nur dem Eigenthümer zu, sondern einem jeden Inhaber, der ein Interesse daran hat, dass andere Personen auf das Grundstück nicht in der Weise eigenmächtig einwirken und es nicht gebrauchen.†

* Auch hier kann wie in der mehrfach citierten l. 19 D. de aqua 39, 3 gesagt werden: non teneri me actione si patiente vicino opus faciam.

** Die sich auf den rein possessorischen Schutz beziehenden Fragen müssen wir hier, wie überhaupt in der ganzen Abhandlung, außeracht lassen.

*** Dig. tit. quod vi aut clam 43, 24. Die Anwendung dieses Interdicts zum Schutze der *iura in re* geht uns an diesem Orte nicht näher an.

† S. z. B. l. 11 § 14 D. h. t. (Ulpianus).

Das allgemeine Princip, auf dem das *interdictum quod vi aut clam* beruht, lässt sich etwa folgendermaßen formulieren: Wer ein Grundstück innehat und ein begründetes Interesse daran hat, dass keine andere Person gegen seinen Willen von diesem Grundstück Nutzen ziehe, der darf gegen alle wider sein Verbot oder heimlich auf dem Grundstück unternommenen oder fortgesetzten Arbeiten Einspruch erheben.

Obzwar dieses Interdict den Charakter einer Delictsklage* hat, welche sich gegen denjenigen richtet, der gegen das ausdrücklich ausgesprochene oder stillschweigende Verbot des Berechtigten etwas auf dem Grundstück rechtswidrig unternimmt, so hat es nebenbei eine wichtige Bedeutung als Rechtsmittel zum Schutze des Eigenthums. Uns interessiert hier lediglich diese letztere Bedeutung des Interdicts.

Das *interdictum quod vi aut clam* findet. Anwendung nur im Falle der Vornahme von Handlungen auf dem Grundstück, welche unter den Begriff der Ausdrücke *„opus in solo factum“* fallen.** Diese Beschränkung hat in wirtschaftlicher Hinsicht

---

* Ulpian spricht in l. 1 § 1 D. h. t. von „calliditas“ des Handelnden. Vergl. auch die §§ 2 und 3 legis citatae, ferner l. 3 §§ 7, 8 D. h. t. Eine „Verschuldung“ nehmen indessen die Quellen schon dann an, wenn es dem Handelnden hätte klar sein sollen, dass er von dem Inhaber des Grundstücks die Erlaubnis zur Vornahme der betreffenden Arbeiten nicht würde erhalten haben; s. l. 4 D. h. t., in welcher Venuleius es mit dem Argument motiviert: ne melioris condicionis sint stulti quam periti.

** L. 1 § 4 D. h. t. (Ulpianus): Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet quaecunque in solo vi aut clam fiunt.

eine erhebliche Bedeutung. Das Interdict hat nämlich demgemäß die specifische Bedeutung eines Schutzes der wirtschaftlichen Relation einer Person zur Sache, bezieht sich aber nicht auf andere Befugnisse, die dem Grundstückbesitzer sonst zustehen. In allen Quellenbeispielen der Anwendung des Interdicts ist stets nur von einem derartigen Handeln auf dem Grundstück die Rede, welches dauernde wirtschaftliche Spuren hinterlässt.*

Es liegt z. B. kein *opus in solo factum* darin vor, dass jemand ohne Erlaubnis über ein fremdes Grundstück geht oder sein Vieh darüber treibt.** Auch dann ist das Interdict nicht begründet, wenn jemand Gegenstände, die sich auf dem Grundstück befinden, vernichtet, beschädigt oder wegnimmt, mögen auch jene Gegenstände mit dem Grundstück verbunden gewesen sein. In den letztgenannten Fällen steht dem Beschädigten die *actio legis Aquiliae,* beziehungsweise *furti* zu, aber nicht das *interdictum quod vi aut clam.****

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Interdictes ist, dass jenes *opus* „*vi*" oder „*clam*" unternommen worden sei. Unter dem Begriffe der *vis* verstehen hier die Quellen schon eine jede dem ausdrücklich ausgesprochenen Verbot zuwiderlaufende Handlung. Die Form dieses Verbotes war nicht genau vorgeschrieben. Wir begegnen jedoch oft, und zwar noch in den

* Vergl. z. B. die bei Windscheid, Pandekten, II § 465, Anm. 2 angeführten Quellenstellen.

** L. 22 § 3 D. h. t. (Venuleius).

*** S. z. B. l. 7 §§ 5, 6; l. 9 §§ 1, 3; l. 10 D. h. t.

Digestenbeispielen, der symbolischen Form des „Steinwurfes“ *(ictus lapilli)*, welche gegen die das *opus* auf dem Grundstück vornehmende Person gerichtet ist.* Als ein „*clam*“ Handeln betrachten die Quellen eine heimlich, hinter dem Rücken des Berechtigten vorgenommene Handlung, von welcher der Grundstückbesitzer keine Kenntnis haben konnte. Eine ausdrückliche Anzeige *(denuntiatio)*, dass man jene Handlung vornehmen wird, schließt das Handeln „*clam*“ aus.**

Schließlich ist für die Anwendung des Interdicts noch die Voraussetzung unerlässlich, dass jenes *opus in solo* als für den Grundbesitzer schädlich oder doch lästig angesehen werden könnte. Wurde durch das *opus*, *causa agri* „*melior*“ *facta*, dann findet das Interdict keine Anwendung, mag auch die Handlung *vi* oder *clam* vorgenommen worden sein.***

Von der Haftung wegen eines *vi* oder *clam* auf fremdem Grundstück vorgenommenen Handelns ist man ausnahmsweise dann frei, wenn man hiezu durch Nothstand veranlasst war, wenn also das

* Es ist dies einer der wenigen symbolischen Acte, der sich bis in die spätere römische Rechtspraxis erhalten hat. S. l. 1 § 6 (iactu vel minimi lapilli), l. 20 § 1 D. h. t.; l. 6 § 1 D. si serv. vind. 8, 5; l. 5 § 10 D. de op. n. n. 39, 1.

** S. l. 3 § 7, l. 22 § 5 D. h. t. Wurde das „*opus*“ während unserer Abwesenheit ausgeführt oder war es uns sonst aus wichtigen Gründen unmöglich, von der Vornahme der Arbeiten Kenntnis zu haben, dann schadet uns der Umstand nicht, dass wir es unterlassen haben, das Interdict rechtzeitig anzustellen.

*** L. 7 § 7 D. h. t.

Wahrnehmen eines Interesses von relativ entschieden überwiegender Bedeutung den Handelnden zur Verletzung der fremden Rechtssphäre zwang.*

Der Umstand, dass das in Verhandlung stehende Rechtsmittel dem Besitzer nur gegen die *vi* oder *clam* vorgenommene Handlung zusteht, ist von weittragender praktischer Bedeutung. Hieraus ergibt sich nämlich mittelbar, dass es gleichsam eine Pflicht des Grundbesitzers ist, sich um seine Rechte und Interessen selbst zu kümmern, sie nicht zu vernachlässigen. Wenn jemand auf unserem Grundstück gewisse Arbeiten vornimmt, so sind wir nach erlangter Kenntnis hievon nicht nur berechtigt, sondern zugleich in unserem eigenen Interesse dazu genöthigt, Verbot dagegen einzulegen. Thun wir dies nicht, bleiben wir trotz erlangter Kenntnis ganz passiv, so stellt sich jenes *opus* nicht mehr als *„vi“* oder *„clam“ factum* dar und folgeweise geht uns der Rechtsschutz mittelst *interdictum quod vi aut clam* verloren. Das Recht nimmt an, dass wir stillschweigend unser Einverständnis damit erklärt haben.**

Darüber, welche weiteren Rechtsfolgen diese stillschweigende Einwilligung nach sich zieht, geben uns die Quellen keine näheren Aufklärungen. Unseres

---

* Als Beispiel führt Ulpian in l. 7 § 4 D. h. t. an: ut puta si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi. Ebenso schließt der Nothstand die Verantwortlichkeit wegen damnum iniuria datum aus. S. hierüber l. 29 § 3, l. 49 § 1 D. ad l. Aqu. 9, 2; l. 3 § 7 D. de incendio 47, 9. Vergl. auch Thur, Nothstand im Civilrecht, Heidelberg 1888, S. 120.

** S. l. 3 §§ 2, 3 D. h. t. (Ulpianus); vergl. auch l. 6 § 1 D. si serv. vind. 8, 5 (idem).

Erachtens darf angenommen werden, dass wir dadurch jedenfalls den Besitz am Grundstück verlieren, der bisher trotz der *clam* vorgenommenen Arbeiten dem Grundsatz gemäß, dass die *clandestina occupatio* keinen Besitzwechsel verursacht *, noch bei uns war. Ob in diesem passiven Verhalten außerdem noch ein Verzicht auf das Recht (Eigenthum, beziehungsweise *ius in re*) des zur Anstellung des Interdictes Berechtigten erblickt werden darf, dies ist wohl erst nach den einzelnen Umständen des Falles zu beurtheilen. In der Regel braucht man der Unthätigkeit des Berechtigten eine so weitgehende Bedeutung nicht zuzuschreiben, manchmal aber lässt sie sich kaum anders denn als Verzichtleistung auf das Recht auslegen.

Wenn z. B. jemand mit großem Aufwand auf meinem Grundstück einen Bau unternimmt (in der Voraussetzung, dass ich ihm das Grundstück abtrete), ich aber dagegen nicht den geringsten Widerspruch erhebe, so muss aus meiner Passivität die Schlussfolgerung gezogen werden, dass ich auf das Eigenthum am Grundstück verzichtet habe.

Die soeben besprochenen zum Schutze des Eigenthums dienenden besonderen Rechtsmittel, wie die *cautio damni infecti, operis novi nuntiatio* und theilweise auch das *interdictum quod vi aut clam,* hatten im römischen Rechte eine weit größere Bedeutung, als sie in den gegenwärtigen Rechtsverhältnissen ihnen zukommen könnte. Dort haben sie nämlich

---

* Das Nähere hierüber s. in meinem Sachbesitzerwerb. I, § 10.

zur Regelung der wichtigsten Bau- und Gewerbeangelegenheiten gedient, welche heutzutage durch specielle Administrativvorschriften geordnet werden.*

Ähnlich wie die *actio aquae pluviae arcende* und die vorher erwähnten, die Benützung der Flüsse betreffenden Interdicte größtentheils in privatrechtlicher Art und Weise die Fragen des Wasserrechtes regeln, versuchen auch die zuletzt besprochenen Rechtsmittel, auf privatrechtlicher Grundlage manche Rechtsfrage zu lösen, die heutzutage allgemein als dem Gebiete des Verwaltungsrechtes angehörend betrachtet wird. Für die Frage der Formulierung des Eigenthumsbegriffes und Feststellung dessen Grenzen sind die Rechtssätze, die wir soeben kennen gelernt haben, jedenfalls von erheblicher Bedeutung. Wir ersehen aus ihnen, dass das römische Recht in dem Bestreben, die gegenseitigen Verhältnisse unter den Grundeigenthümern zu regeln, vor allem die wirtschaftlichen Bedürfnisse und Zwecke vor Augen hatte und ihm die Auffassung des Eigenthums als einer „physischen" Herrschaft ferne lag. Damit erklärt sich jene Mannigfaltigkeit der Rechtsmittel, welche sich gegenseitig einschränken oder ausschließen. Stünde das römische Recht wirklich auf dem Standpunkte der jetzt herrschenden Eigenthumstheorie, so hätten wir zum Schutze des Eigenthumsrechtes statt dieser Verschiedenheit gewiss nur ein einziges Rechtsmittel, welches immer und in jedem Falle unerbittlich in einer und derselben Weise functionieren würde.

* Z. B. durch Bau-, Gewerbe-, Polizeiordnungen u. s. w.

§ 7.

Jetzt ist es angezeigt, von dem normalen Rechtsmittel zu handeln, welches dem besitzenden Eigenthümer gegen die sein Eigenthum Verletzenden zusteht. Dieses Rechtsmittel ist die *actio negatoria*.

Aus den vorigen Auseinandersetzungen wissen wir bereits, dass die Anwendung den negatorischen Klage gewissen Einschränkungen unterliegt und dass namentlich der Nichtgebrauch gewisser specieller Rechtsmittel den Ausschluss der *negatoria actio* zur Folge haben kann. Die herrschende Ansicht verkennt dies vollständig. Unsere Juristen lehren nahezu ausnahmslos, dass, wenn jemand die dem Eigenthümer zustehende rechtliche Herrschaft über die Sache, sei es durch positive Einwirkung, sei es durch Behinderung des Eigenthümers in der freien Verfügung über die Sache verletzt, es dem Eigenthümer freisteht, gegen ihn aufzutreten und mittelst *actio negatoria* Beseitigung der Verletzung sammt deren Folgen und überdies Schadenersatz und Sicherstellung gegen künftige ähnliche Verletzungen zu verlangen.

Diese Theorie stellt sich indessen nur als Folge einer rein doctrinären Deduction aus dem allgemeinen, unseres Erachtens falschen Eigenthumsbegriffe dar und entbehrt einer quellenmäßigen Begründung. Dem römischen Recht ist nämlich ein allgemeines Eigenthumsschutzmittel nicht bekannt, das — wie dies der herrschenden Theorie entspräche — etwa nachfolgenden Inhalt hätte: „Ich verbiete dir, auf

mein Eigenthum irgendwie einzuwirken oder mich in der freien Verfügung hierüber zu behindern."*

Zur Begründung dieser Behauptung machen wir Nachfolgendes geltend:

a) Die römischen Rechtsquellen bestätigen durchaus nicht die Ansicht, als hätte die *actio negatoria* Anwendung in jedem Falle einer positiven oder negativen Verletzung der dem Eigenthümer zustehenden Herrschaft über die Sache. Im Gegentheil, dieses Rechtsmittels wird erst in solchen Fällen Erwähnung gethan, wo in der fremden Einwirkung auf die Sache das Bestreben zum Ausdruck kommt, sich widerrechtlich irgend ein wirtschaftliches Benutzen der Sache zu arrogieren.

b) Wir begegnen in den Quellen manchen Beispielen von Einwirkungen auf fremde Sachen, gegen welche die *actio negatoria* nicht gewährt wird.

Wir beginnen mit den Quellenbeispielen, die sich auf die erstere dieser Behauptungen beziehen:

Von der *actio negatoria* ist sehr oft in den Quellen die Rede. Es sind dies aber immer derartige Fälle, wo einerseits der Eigenthümer behauptet, sein Eigenthum sei von jeder Beschränkung frei, welche die Folge des einer anderen Person zustehenden „*ius in re*" wäre, während die Gegenpartei einen Anspruch auf eine derartige Benutzung der Sache erhebt, welche eben den Inhalt eines ihr zustehenden dinglichen Rechtes bilden würde. Die Quellen enthalten manchmal direct den Satz, der Inhalt der

* Selbst dem possessorischen Schutz mittelst *interdictum uti possidetis* kommt eine derartig allgemeine Bedeutung nicht zu, umsoweniger der *actio negatoria*.

actio negatoria bestehe in der Negierung des Eigenthümers, als wäre seine Sache mit einer Servitut belastet. Dabei wird die *actio negatoria* mit der *actio confessoria* derartig in Verbindung gebracht, als läge in der letzteren die Behauptung von dem Bestehen einer Servitut, während die erstere in der Bestreitung einer solchen Beschränkung des Eigenthumsrechts gipfelt.*

Hierauf gestützt behaupten einige Juristen**, dass die *actio negatoria* nicht bei jeder Eigenthumsverletzung Anwendung finde, sondern nur dann, wenn jene Verletzung sich als Anmaßung einer Servitut darstellt. Eine derart formulierte Behauptung scheint uns quellenmäßig nicht begründet zu sein, denn es ist als Voraussetzung der *actio negatoria* zu viel gefordert, dass der Beklagte behaupte, ihm

* Diese Anschauungsweise spiegelt sich unverkennbar in nachfolgenden Quellenstellen wieder: § 2 J. de act. 4, 6; Gaius, Inst. IV, 3; l. 4 § 7 D. si serv. vind. 8, 5 (Ulpianus): Competit autem de servitute acto domino aedificii neganti servitutem se vicino debere .... l. 2 pr. D. eod. (idem): De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat; l. 17 § 2 D. eod. (Alfenus); l. 5 pr. D. si usufr. pet. 7, 6 (Ulpianus); s. auch die Überschrift zu tit. 7, 6: si usus fructus petetur vel ad alium pertinere negetur. Vgl. auch l. 1 § 17 D. de aqua 39, 3, wo Ulpian im Gegensatz zu der actio aquae pluviae arcendae, die er actio „specialis" nennt, von einer actio „generalis" de fluminibus et stillicidiis spricht, worunter er offenbar sowohl die actio negatoria als auch confessoria versteht; siehe auch § 19 legis citatae.

** Siehe z. B. Brinz, Pandekten, 2. Ausg., Bd. I, S. 665.

stehe ein Servitutsrecht an der Sache zu. Aus der Zusammenstellung jedoch der *actio negatoria* mit der *actio confessoria*, sowie aus zahlreichen Specialentscheidungen*, in denen immer von einer solchen Benutzung der Sache die Rede ist, wie sie bei Dienstbarkeiten vorkommt, ist zu ersehen, dass die *actio negatoria* nur dann anwendbar ist, wenn die Einwirkung auf unsere Sache einen solchen Charakter hat, dass sie den Inhalt eines *ius in re* bilden könnte. Da aber der Inhalt einer Servitut nur in der Befugnis eines wirtschaftlichen Benutzens der Sache in einer gewissen Richtung hin bestehen kann, so findet auch der Schutz mittels *actio negatoria* nur dort statt, wo sich jemand ein derartiges Benutzen der Sache anmaßt oder uns an einer solchen freien Benutzung hindert.

Dementsprechend wird in zahlreichen Fällen, wo die Eigenthumsverletzung nicht den oben erwähnten Charakter des Bestrebens, von der fremden Sache dauernd Nutzen zu ziehen, besitzt, sich vielmehr als eine einmalige Schadenszufügung oder als eine vorwiegend gegen die Person des Eigenthümers gerichtete Injurie oder Belästigung darstellt, der *actio negatoria* keine Erwähnung gethan. Dem Verletzten stehen solchenfalls andere Rechts-

* Von der *actio negatoria* handelnd gebrauchen die Quellen die Wendung: ius illi non esse aedificare, protectum habere, altius tollere etc., siehe z. B. l. 13, l. 14 § 1 D. si serv. vind. 8, 5; l. 26 § 1 D. ad l. Aqu. 9, 2; l. 15 D. de op. n. n. 39, 1; l. 2 D. de arb. caed. 43, 27; l. 6 § 2 D. arb. furt. caes. 47, 7.

mittel zu, wie die *actio legis Aquiliae, furti* oder *iniuriarum*.*

Beinahe überflüssig ist es hinzuzufügen, dass vom Standpunkte der herrschenden Theorie und ihres Eigenthumsbegriffes jene Einschränkungen der *actio negatoria* völlig unverständlich erscheinen müssen, während sie der Begriffsbestimmung des Eigenthums als der Berechtigung zur ausschließlichen wirtschaftlichen Benutzung der Sache ganz conform erscheinen.

Nun wollen wir der Quellenbeispiele Erwähnung thun, in denen von zulässigen positiven Einwirkungen auf die Sache die Rede ist, gegen welche man sich mittels *actio negatoria* nicht wehren darf.

Manche derartige Beispiele haben wir bereits oben kennen gelernt. Es gehören hierher die oben** angeführten Fälle einer formellen Eigenthumsverletzung infolge des Nothstandes, gegen welche man sich ebensowenig durch *actio negatoria* wie durch das *interdictum quod vi aut clam* schützen kann. Hierher gehört auch das oben bei der Besprechung

---

* Derartige Quellenaussprüche hinsichtlich der a. l. Aqu. und furti sind so zahlreich, dass es überflüssig wäre, einzelne Beispiele anzuführen. Betreffend die a. iniuriarum s. l. 44 D. de iniur. 47, 10 (Javolenus): Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit aut infuderit, negat Labeo iniuriarum agi posse: quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur. Vgl. auch l. 13 § 7 D. eod. (Ulpianus) und l. 2 § 9 D. ne quid in l. publ. 43, 8 (idem). Übrigens ist auch eventuell eine Concurrenz der *actio negatoria* mit der *actio legis Aquil.* oder *iniuriarum* keineswegs ausgeschlossen.

** S. oben S. 75 flg.

der *actio aquae pluviae arcendae* angeführte Beispiel.*

Als ein weiteres derartiges Beispiel betrachten wir die Quellenentscheidungen, nach denen es dem Eigenthümer der Mobilien, die zufälligerweise auf das fremde Grundstück gerathen sind, gestattet ist, jenes Grundstück zu betreten, um die Sachen wieder abzuholen. Der Grundstückseigenthümer darf indessen dadurch keinen Schaden erleiden. Liegt also Schadensgefahr vor, so ist der Eigenthümer der Mobilien verpflichtet, mittelst *cautio damni infecti* hierfür Sicherstellung zu leisten.**

Viele Juristen erblicken in diesen Bestimmungen gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums von ganz exceptionellem Charakter.*** Diese Ansicht ist jedoch durchaus falsch und hat ihren Grund in der Verkennung des tieferen Principes, auf dem die Anerkennung dieser Rechtssätze beruht. Wir haben es hier mit einer ganz ähnlichen Erscheinung zu thun wie bei den Beispielen der Störung des fremden Eigenthums in den Fällen des Nothstandes. Wie dort selbst die Beschädigung einer fremden Sache, wenn sie durch Noth veranlasst ist, als berechtigt erklärt wird, so liegt hier in dem überwiegenden Interesse des Eigenthümers der Mobilien, der

---

* S. 56 Anm.*

** L. 5 §§ 3—5 D. ad exhib. 10, 4 (Ulpianus); l. 15 D. eod. (Pomponius); l. 9 §§ 1—3 D. de damno inf. 39, 2 (Ulpianus); l. 8 D. de incendio 47, 9 (Neratius); s. auch l. 25 in f. D. de a. e. v. 19, 1 (Paulus) vgl. dazu den § 867 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.

*** So z. B. Windscheid, Pandekten, I § 169, Anm. 21.

nur durch das Betreten des fremden Grundstückes seine Sachen wiedererlangen kann, der Entschuldigungsgrund, welcher dieses Betreten, insofern damit dem Grundeigenthümer kein Schade zugefügt wird, als einen gestatteten Act, mithin keine Eigenthumsverletzung erscheinen lässt. Die obigen Entscheidungen sind somit nichts Ausnahmsweises, und es wird auch in den Quellen der singuläre Charakter dieser Sätze nicht im geringsten betont. Im Gegentheil, sie sind Folge eines allgemeinen Grundsatzes, der die analoge Anwendung dieser Entscheidungen auf andere ähnliche Vorkommnisse durchaus gestattet.

Damit schließen wir die Besprechung der Quellenstellen, welche sich auf die Eigenthumsbeschränkungen und Rechtsmittel zum Schutze des Eigenthums beziehen, ab.*

* Wir könnten uns vielleicht schließlich noch auf jene Quellenentscheidungen berufen, auf Grund welcher es dem Servitutsberechtigten unter Umständen erlaubt ist, insoferne die wirtschaftliche Verwertung seiner Berechtigung dies erheischt, das dienende Grundstück zu betreten und dort gewisse Arbeiten vorzunehmen. Wir unterlassen es jedoch, diese Aussprüche hier geltend zu machen, denn man könnte uns vorwerfen, die Zulassung der Einwirkungen auf das fremde Grundstück sei hier lediglich Ausfluss der bestehenden Dienstbarkeit, mithin für die das Eigenthumsrecht betreffenden Fragen irrelevant. Nur eine Stelle führen wir an, weil sie für die Art und Weise, wie die römischen Juristen derartige Fragen auffassen, sehr charakteristisch ist. In L. 3 § 2 D. de rivis 43, 21 zieht Ulpian die Frage in Erwägung, ob es jemandem, dem das ius aquae ducendae zusteht, erlaubt sei, novum canalem vel fistulas in rivo collocare? Diese Frage entscheidet der Jurist vom rein praktischen Gesichtspunkt aus, man könnte fast sagen mit der Logik des „gesunden Bauernverstandes“,

§ 8.

Es erübrigt uns noch, in einer den Überblick erleichternden und die praktischen Erscheinungen berücksichtigenden Weise die Resultate der Quellenbesprechung zur Beantwortung der Frage zu verwerten, welche Einwirkungen auf die fremde Sache gestattet, welche dagegen als Rechtsverletzung verboten sind. Die Einwirkungen auf ein fremdes Grundstück lassen sich in nachfolgende drei Kategorien eintheilen, wobei jedoch von vornherein betont werden muss, dass die Grenzen zwischen diesen einzelnen Kategorien sich nicht ganz scharf und präcis ziehen lassen:

1. Betreten des fremden Grundstückes und eventuelle Vornahme irgendwelcher Handlungen auf demselben.

2. Mittelbare Immissionen in den fremden Raum.

3. Vornahme von Handlungen, die zwar auf unserem Grundstück geschehen und mit keiner Immission in den Nachbarraum verbunden sind, jedoch das fremde Grundstück sonst einigermaßen beeinflussen.

Ad 1. Was das factische Betreten eines fremden Grundstückes anbelangt, wissen wir bereits, dass es nicht schlechterdings verboten ist. Im Gegentheil,

---

folgendermaßen: Nos et hic opinamur utilitatem eius qui ducit sine incommoditate eius cuius ager est spectandam. Den obigen Grundsatz darf man wohl als leitendes Princip des römischen Rechts ansehen in allen Fällen, wo es sich um Beseitigung der Collisionen zwischen den verschiedenen Eigenthümern (oder überhaupt dinglich Berechtigten) handelt. Vgl. auch z. B. l. 15 D. de s. p. r. 8, 3 (Pomponius).

wenn die Nothwendigkeit der Abwendung eines bedeutenden Schadens uns dazu zwingt, so dürfen wir das fremde Grundstück nicht nur betreten, aber es wird uns sogar der dem Nachbar zugefügte verhältnismäßig unbedeutende Schaden verziehen. Die uns bereits bekannten Quellenstellen sind nämlich Ausfluss eines allgemeinen Rechtssatzes und lassen eine analoge Anwendung auf verwandte Fälle zu.

Wenn wir demnach das Nachbargrundstück betreten dürfen, um unsere bewegliche Habe zu retten oder unsere davongelaufenen *moventia* einzufangen, so steht uns gewiss frei, dasselbe zu thun, wenn andere ebenso wichtige oder noch wichtigere Umstände — mögen sie auch nicht rein materieller Natur sein — uns dazu veranlassen.

Es liegt somit darin gewiss keine Verletzung des Eigenthumsrechtes vor, wenn ich z. B. im Falle eines plötzlich eingetretenen Unfalles den Verletzten oder Erkrankten in ein fremdes Haus bringe, um ihm dort Hilfe zu leisten.

Aber selbst wenn viel weniger belangreiche Umstände im Spiele sind, kann das Betreten des fremden Grundstückes vollkommen entschuldbar erscheinen. Wenn ich z. B. im Falle eines heftigen Platzregens unter dem Eingangsthore eines fremden Hauses stehen bleibe oder mich vor einem Gewitter in eine fremde Scheune flüchte, so verletze ich dadurch das fremde Eigenthum nicht im geringsten, und der Eigenthümer wird mir dies mittelst *actio negatoria* gewiss nicht verbieten dürfen.

Man muss jedoch unseres Erachtens noch weiter gehen und annehmen, dass überhaupt das Betreten

des fremden Grundstückes, welches die Interessen des Grundstückseigenthümers in keiner Weise verletzt, ihm nicht den geringsten Schaden zufügt, keine Eigenthumsstörung bildet, mag auch das diese Handlung veranlassende Motiv von keiner besonders erheblichen Bedeutung sein. Das Recht verbietet zwar den Durchgang, die Durchfahrt oder das Viehtreiben durch das Nachbargrundstück*, wenn man eine Dienstbarkeit dieses Inhaltes nicht erworben hat, aber dieses Verbot ist zweifellos nur auf eine dauerndere und belangreichere Benützung des fremden Grundstückes zu beziehen, die den Interessen des Grundstückseigenthümers irgendwie widerspricht. Es liegt kein Grund vor, dies auf Fälle zu beziehen, wo wir durch die Lage der Umstände veranlasst ohne Schaden anzurichten und auch ohne auf dauernden Nutzen gerichtete Absicht ein Stück fremden Bodens passieren. Das natürliche und gesunde Rechtsgefühl weist darauf hin, dass hinsichtlich derartiger Einwirkungen nicht das Princip der dem Eigenthümer zustehenden ausschließlichen physischen Herrschaft, sondern die Erwägung entscheidet, ob der Grundstückseigenthümer irgend ein vernünftiges Interesse daran hat oder haben kann, um der in Frage stehenden Einwirkung entgegenzutreten.

Es liegt also darin keine Eigenthumsverletzung, vor, wenn ich beispielsweise zur Zeit, da die öffentliche Straße infolge einer Schneeverwehung nicht passierbar ist, gelegentlich durch eine fremde Parcelle fahre, oder wenn ich durch ein fremdes Brach- oder

* C. 11 C. de serv. 3. 34: Per agrum quidem alienum, qui servitutem non debet, ire vel agere vicino minime licet . . . .

Stoppelfeld hinüberreite. Mache ich mir aber dauernd einen Weg durch fremde Felder, oder beschädige ich beim Reiten durch ein fremdes Feld die Saaten oder Feldfrüchte, so fällt mir gewiss eine Eigenthumsverletzung zur Last. Ein Tourist, der bei einem Gebirgsausflug, obgleich ohne ausdrückliche Erlaubnis des Eigenthümers, über fremde Felsen und Gletscher steigt, begeht gewiss keine Eigenthumsstörung. Hat aber der Eigenthümer ein Interesse daran, den Touristen den Durchgang zu verbieten (z. B. wenn es sich um ein Revier handelt, wo eine Jagd stattfinden soll), so kann er dies jedenfalls thun.

Nach denselben Grundsätzen ist auch die praktisch wichtige Frage zu beurtheilen, inwiefern das zeitweilige Verweilen unserer Hausthiere in der fremden Rechtssphäre eine Eigenthumsverletzung involviert. Die strenge Durchführung der Grundsätze, welche dem Eigenthumsbegriff der herrschenden Theorie entsprächen, wäre hier einfach unmöglich. Vom Standpunkte des Eigenthumsbegriffs als einer jede fremde Einwirkung ausschließenden Herrschaft müsste man nämlich schon darin eine Eigenthumsverletzung erblicken, wenn fremde Hausthiere auch nur ganz vorübergehend und ohne geringste Schadenszufügung sich auf meinem Grundstück befinden oder die zu meinem Grundstück gehörende Luftsäule durchfliegen. In diesem Falle aber wäre es einfach unmöglich, solche Hausthiere zu halten, die man nicht unter Verschluss aufzubewahren pflegt.

Unseres Erachtens ist das Gerathen eines fremden Thieres in unsere Eigenthumssphäre erst dann als eine Verletzung unseres Eigenthumsrechtes anzu-

den anzurichten, den Raum als Durchgang oder zum vorübergehenden Aufenthalte benutzt. Habe ich ein Interesse daran, dies nicht zu wünschen, so ist es meine Sache, die Vorübergehenden durch eine Aufschrift oder sonst ein entsprechendes Zeichen vor dem Betreten des Grundstückes zu warnen.

Was von dem Durchgang durch ein fremdes Grundstück gesagt wurde, gilt auch von jeder anderen vorübergehenden Benützung der Sache, wodurch dem Eigenthümer nicht der geringste Nachtheil zugefügt wird und die überhaupt in wirtschaftlicher Beziehung belanglos ist.* Begreiflicherweise jedoch

* Vorübergehende Benützungen des fremden Grundstückes darf man auch keineswegs als Besitzerwerbsfälle eines *ius in re* auf dem fremden Grundstück auffassen. Leider gieng die Praxis des gemeinen und in noch höherem Maße des österr. Rechts in der Regel in der gerade entgegengesetzten Richtung. Das Benützen des fremden Grundstückes, und zwar selbst ein bewusstermaßen jeglichen Rechtsgrundes bares Benützen (z. B. das Viehweiden auf einer fremden Wiese, das Fahren oder Durchgehen durch eine fremde Parcelle, das Spazieren im fremden Garten, das Wasserschöpfen aus einem fremden Brunnen u. s. w.), welches entweder hinter dem Rücken des Eigenthümers stattfindet, oder das vom Eigenthümer etwa wegen Nachlässigkeit, Nachsicht oder Geringschätzung nicht sofort verboten wurde, betrachtet noch heute die Praxis meistens als eine possessio iuris, so dass im possessorischen Processe derjenige obsiegt, der solche Benutzungshandlungen, wenngleich ohne jedweden Rechtsgrund, ja selbst böswillig, mehrmals vorgenommen hat. Eine derartige Praxis ist unseres Erachtens widersinnig und spricht dem gesunden Rechtsgefühle Hohn. Sie beruht auf einer völligen Verkennung des Besitzbegriffes im allgemeinen und speciell des Rechtsbesitzes. Wenn die heimliche Besetzung des ganzen Grundstückes (occupatio clam) den Besitz nicht gibt, so ist dies bei

lässt sich die Grenze zwischen diesen ausnahmsweise gestatteten und den bereits unzulässigen Einwirkungen nicht leicht ziehen. Dasselbe Handeln kann unter Umständen ganz harmlos und für den Eigenthümer völlig gleichgiltig sein, andernfalls dagegen ihm Schaden verursachen. Wenn ich einige Feldblumen auf der fremden Wiese oder einige wilde Beeren im fremden Walde pflücke, so ist dies von keinem Belang und es gienge wohl nicht an, hierin eine

---

einer heimlichen Benützung des Grundstücks nur in einer gewissen Richtung hin umsoweniger der Fall. Würde man die iuris possessio durch ein „clam" occupare erwerben können, so wäre offenbar der ganze Grundsatz, dass man den Sachbesitz durch die occupatio clam nicht erwerbe, rein illusorisch. Übrigens wird nach den ausdrücklichen Quellenentscheidungen, was freilich bisher noch nicht gehörig hervorgehoben wurde, der Rechtsbesitz überhaupt durch „occupatio" nie erworben. Voraussetzung des Besitzes eines ius in re ist nämlich nicht die bloße Ausübung, sondern es gehört dazu die Überzeugung, dass man es rechtmäßig ausübt. Dies geht aus nachfolgenden Quellenstellen hervor: l. 1 § 6 D. de itinere 43, 18 (Ulpianus): ... eum, qui propter incommoditatem rivi aut propterea, quia via publica interrupta erat, per proximi vicini agrum iter fecerit quamvis id frequenter fecit, non videtur omnino usum, itaque inutile esse interdictum, non quasi precario usum, sed quasi nec usum ... l. 7 D. eod. (Celsus): Si per fundum tuum nec vi nec clam nec precario commeavit aliquis, non tamen tamquam id suo iure faceret, sed si prohiberetur, non facturus, inutile est ei interdictum ... l. 1 § 19 D. de aqua cott. 43, 20 (Ulpianus): ... eum demum interdictum hoc habere, qui se putat suo iure uti, non eum, qui scit se nullum ius habere et utitur; l. 25 D. quemadm. serv. amit. 8, 6 (Paulus): Servitute usus non videtur nisi is, qui suo iure uti se credidit .... l. 22 D. eod. (Scaevola): Denique quicumque quasi debita via usus fuerit.

Eigenthumsverletzung zu erblicken. Es liegt jedoch auf der Hand, dass sich die Sache ganz anders verhält, wenn ich mir Blumen oder Früchte im fremden Blumen-, beziehungsweise Obstgarten pflücke. Dort legt der Eigenthümer auf jene Objecte nicht den geringsten Wert, hier dagegen haben sie für ihn die Bedeutung eines wirtschaftlichen Gutes. Aber auch derartige Nutzungen, welche sporadisch ausgeübt ganz irrelevant sind, müssen als verboten angesehen werden, wenn sie ein gewisses Maß übersteigen, weil sie dann doch einen gewissen ökonomischen Wert repräsentieren. Darum ist das Sammeln von Beeren, Schwämmen, abgefallenem Laub, dürren Ästen u. s. w. im fremden Walde, wenn es öfter und um des wirtschaftlichen Vortheiles willen geschieht, unzweifelhaft schon eine Eigenthumsverletzung, mithin nur im Falle der Einwilligung seitens der Eigenthümer zulässig.

Rein wirtschaftliche Erwägungen normieren ferner auch die Art und das Maß, wie der Eigenthümer sein Immobiliareigenthum vor fremden Einwirkungen schützen soll und darf. Manchmal sind äußere fremde Einwirkungen auf ein Grundstück nach der Natür der Verhältnisse oder wegen unzulänglichen Schutzes seitens des Eigenthümers etwas Unvermeidliches und verlieren deshalb den Charakter einer Eigenthumsverletzung. Manche unserer Sachen befinden sich in einer solchen Lage, dass wir fremde Einwirkungen auf dieselben dulden müssen, andere setzen wir freiwillig fremden Einflüssen aus und machen damit kund, dass wir diesen Einwirkungen keine Bedeutung beilegen.

Z. B. die auf öffentlichen Gassen angelegten Schienen einer elektrischen oder Pferdeeisenbahn sind zwar ausschließliches Eigenthum der Bahnunternehmung, es wäre aber geradezu widersinnig, wenn die Bahnunternehmung es beanspruchen würde, dass das Befahren der Schienen von anderen Fuhrwerken oder das Betreten derselben verboten werde. Wenn ich auf meinem unumzäunten, an die allgemein zugängliche Spazierallee angrenzenden Grundstück eine Bank aufstelle, so kann ich mich nicht wundern, dass irgend ein Passant sie benützt. Wenn der mir angehörige Bach in der Nähe des Gemeindeviehdurchtriebes fließt und ungezäunt ist, so ist es natürlich, dass hie und da ein Stück Vieh dort Wasser trinkt u. s. w.

Oft ist es Folge der Nachlässigkeit des Eigenthümers, dass ein Raum fremden Einwirkungen ausgesetzt erscheint. Der Eigenthümer muss sich solchenfalls selbst den Schaden zuschreiben, den er infolge gewisser fremder Einflüsse erleidet. Wenn ich z. B. meinen in der Nähe des öffentlichen Weges, durch welchen das Vieh getrieben wird, gelegenen Gemüsegarten nicht umzäunt habe, so kann ich daraus niemandem einen Vorwurf machen, wenn fremdes Vieh mir dort Schaden anrichtet. Ich kann nicht verlangen, dass jeder nicht nur sich selbst hüte, mein Grundstück zu betreten, aber auch jederzeit seine Hausthiere in dieser Beziehung mit peinlichster Sorgfalt beaufsichtige, wenn ich selbst zum Schutze meines Gutes das zu thun versäume, was allgemein üblich ist und was die Sorge um meine Interessen unumgänglich zu thun gebietet.

Von welcher Beschaffenheit der factische Schutz unseres Immobiliarbesitzes gegebenen Falls sein soll, dies hängt von den Umständen des Falles ab. Den mitten im Dorf gelegenen Garten muss ich umzäunen, mit einer Mauer umgeben oder sonst von der Straße genau abtrennen, bei den außerhalb der Ortschaft gelegenen Feldern ist dies unnöthig. Es genügt, wenn nur die Grenze einigermaßen sichtbar ist. Wenn fremdes Herdenvieh mir Schaden auf dem Felde anrichtet, so ist dafür derjenige verantwortlich, der das Vieh ungenügend beaufsichtigt. Er soll dafür Sorge tragen, dass das weidende Vieh nicht über die Grenzen der Weide ausgehe und fremde Feldfrüchte beschädige.

Ich darf aber andererseits nicht gegen fremde Einwirkungen und speciell gegen fremde *moventia* Schutzmaßregeln anwenden, wodurch ich andere der Gefahr eines unverhältnismäßigen Schadens aussetze. Ich darf also z. B. mein Grundstück nicht mit gefährlichen Gruben oder Fallen umgeben, wodurch die fremden Hausthiere, die auf mein Grundstück zufälligerweise gerathen, gefährlichen Verletzungen ausgesetzt wären. Es ist auch unzulässig, fremdes Vieh oder Geflügel, das auf mein Grundstück gelangt, durch ausgestreute giftige Stoffe zu vertilgen. Dass derartige Schadenszufügungen unstatthaft sind, geht auch aus l. 28 D. ad l. Aqu. 9, 2 (Paulus)*

---

* Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decidit factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur. § 1 Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatum est neque

hervor. Charakteristisch sind in dieser Stelle die Worte *„si neque scierit aut providere potuerit"*, sie weisen nämlich auf die Grenze des berechtigten Eigenthumsschutzes hin. Aus diesen Worten ergibt sich, dass es unzulässig ist, bei der Beschützung unseres Eigenthums anderen unbegründete Nachtheile zuzufügen, d. h. solche, auf die der Beschädigte nicht gefasst zu sein brauchte.

Von den fremden Einwirkungen auf unsere beweglichen Sachen haben wir bisher nicht gesprochen. Die Fragen, die uns beschäftigen, haben überhaupt in Bezug auf Mobilien nur eine sehr geringe Bedeutung. Nur der Vollständigkeit willen fügen wir hinzu, dass auch bei Mobilien *mutatis mutandis* dieselben Grundsätze anzuwenden sind, insoweit sie ihrer Natur nach hier überhaupt Anwendung finden können. Dies findet allerdings nur in sehr engen Grenzen statt. Die Mobilien befinden sich nämlich entweder in der unmittelbaren Nähe der sie innehabenden Person oder in einer solchen Verwahrung, die anderen Personen den Zutritt zu ihnen sehr erschwert. Außerdem besteht zwischen Mobilien und Immobilien noch der Unterschied, dass die Einwirkungen dritter Personen auf unsere Mobilien sich in der Regel durch kein begründetes Interesse jener Personen rechtfertigen lassen und andererseits fast immer mit unseren Interessen collidieren. Einwirkungen demnach, welche durch ein wichtiges Bedürfnis anderer Personen gerechtfertigt wären und

scierit aut providere potuerit: et multa huius modi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit. S. auch l. 29 pr. D. eod.

gegen welche wir mangels eines Interesses keinen triftigen Grund hätten aufzutreten, sind bei Mobilien nur als etwas ganz Exceptionelles anzusehen.

Auch hier indessen ist an dem allgemeinen Grundprincip festzuhalten, dass der Eigenthumsschutz nur so weit reicht als das praktische Interesse des Eigenthümers. Wo der Eigenthümer kein irgendwie begründetes Interesse an dem Verbot etwaiger Einwirkungen auf die Sache haben kann, dort hört auch der Eigenthumsschutz auf und stellt sich die Einwirkung nicht mehr als Eigenthumsverletzung, sondern als eine in rechtlicher Hinsicht ganz irrelevante Handlung dar.

Wenn ich z. B. einen fremden Stock gebrauche, um mich vor einem Hund, der mich angreift, zu wehren; wenn ich im Nothfalle irgend einen fremden Gegenstand zu dem Zwecke gebrauche, um einem Erkrankten rasche Hilfe zu leisten, so darf man in derartigen Fällen von Eigenthumsverletzungen gewiss nicht sprechen.

Ähnlich, wenn die Einwirkung auf die Sache zwar keine Folge des Nothstandes und auch nicht Ausfluss eines sehr wichtigen Bedürfnisses ist, aber andererseits nicht den geringsten Schaden dem Eigenthümer verursachen kann, wie z. B. wenn ich einmal einen fremden Hund streichle, eine fremde Blume rieche, irgend einen Gegenstand berühre, den ich dadurch nicht beschädigen kann u. s. w.

Die Beschränkung des Eigenthumsschutzes hat dem Gesagten gemäss bei Mobilien eine viel geringere praktische Bedeutung als bei Immobilien, untersteht aber grundsätzlich denselben Rechtsnormen.

Ad 2. Die Fälle der mittelbaren Immissionen in den fremden Raum haben wir bereits oben im Zusammenhange mit den sich auf die sogenannten Eigenthumsbeschränkungen aus Anlass der Nachbarverhältnisse beziehenden Quellenstellen besprochen. Wenn wir nun auf diese Frage noch auf einen Augenblick zurückkommen, so geschieht dies deshalb, um das Vorgebrachte durch manche Bemerkungen zu ergänzen, welche sich erst aus dem Zusammenhange mit anderen Rechtsbestimmungen ergeben.

Es ist bekannt, dass der Grundeigenthümer gewisse vom Nachbargrundstück herrührende Immissionen sich gefallen lassen muss, namentlich solche, die einerseits eine Folge der wirtschaftlichen Benutzung des Nachbargrundstückes seitens des Nachbars sind, andererseits keinen bedeutenden Nachtheil für den Eigenthümer mit sich bringen. Eine genaue Feststellung dieser Grenze ist freilich in der Praxis oft mit sehr großen Schwierigkeiten verbunden.

Es ist insbesondere zweifelhaft und bestritten, ob man als verboten nur solche Immissionen ansehen soll, die schädlich sind für das Grundstück oder auch jene, die lediglich unangenehm und lästig für die Person des Eigenthümers sind.

Ihering* und Unger** vertreten die Ansicht, dass auch die Lästigkeit für die Person die Abwehr

* Jahrb. f. Dogm. Bd. 6, S. 121 u. flg. Er stellt auf gleiche Linie die „Schädlichkeit für die Sache“ mit der „Lästigkeit für die Person“.

** Zeitschr. f. priv. u. öffentl. R. Bd. XIII, S. 726.

gegen Immissionen berechtigt, andere Juristen dagegen, wie z. B. Pagenstecher* und Hesse**, sind der entgegengesetzten Meinung. Gegen die letztere Ansicht, als wäre bei den bloß für die Person unangenehmen Immissionen das Verbot nie begründet, müssen wir uns entschieden erklären. Entscheidend ist zwar unseres Erachtens das Moment, dass die Einwirkungen in wirtschaftlicher Hinsicht nachtheilig seien, aber unter diesen Begriff fallen nicht nur die „für das Grundstück schädlichen", wohl aber unter Umständen auch die „für die Person lästigen" Immissionen. Es hängt dies nämlich von den Umständen ab, namentlich von der Art und Weise, wie man das Grundstück verwendet, ob eine Einwirkung, die in erster Reihe nur als Belästigung der Person erscheint, zugleich wirtschaftliche Nachtheile mit sich bringt oder nicht.

Z. B.: Die üblen Gerüche, die sich aus unserer Gärberei, Knochenmühle oder aus unseren Schweineställen entwickeln, sind ökonomisch durchaus unschädlich für den Nachbar, der auf dem angrenzenden Feldgrundstück Kartoffeln oder Weizen baut. Wird aber eine derartige Anlage in unmittelbarer Nähe eines Hotels hergestellt, so kann dadurch der Hotelbesitzer vollständig ruiniert werden. Die Immission der üblen Gerüche verursacht hier dem Nachbar einen nicht weniger empfindlichen Schaden, als wenn man etwa die Versumpfung oder Überschwemmung

* Die Lehre vom Eigenthum, S. 120; vergl. dagegen die treffende Polemik Iherings, l. cit. Anm. 24.

** Jahrb. f. Dogm. Bd. 6, S. 429 u. flg.

eines dem Ackerbau dienenden Grundstückes bewirken würde. Man ersieht daraus, dass eine Anlage, die in erster Linie nur für die Person lästig zu sein scheint, unter Umständen die größten wirtschaftlichen Nachtheile für den Eigenthümer nach sich ziehen kann.

Aber nicht nur dann ist die „Lästigkeit für die Person“ auf gleiche Linie zu stellen mit der „Schädlichkeit für das Grundstück“, wenn die Einwirkungen auf das Grundstück direct materielle Nachtheile bewirken, sondern auch dann, wenn die durch die Immissionen uns zugefügte Unannehmlichkeit uns das Gebrauchen unserer Sache erheblich erschwert, mag sich der zugefügte Nachtheil auch schwer in Geld beziffern lassen. Die Möglichkeit, frische, von stinkenden Dünsten freie Luft einzuathmen, ist für uns ebenso ein Gut — ja selbst ein größeres — als die Möglichkeit, Rüben oder Kartoffeln zu bauen, ohne der Gefahr ausgesetzt zu sein, dass unser Grundstück überschwemmt werden wird.

Selbstverständlich jedoch ist das Interesse sowohl des durch die Immissionen Benachtheiligten als auch des Eigenthümers des Grundstückes, das die Immissionen erzeugt, nach reell begründeten Bedürfnissen und nicht nach Anschauungen, die der Laune oder dem Muthwillen entspringen, zu beurtheilen.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass es mir nicht erlaubt ist, eine Fabriksanlage, deren Getöse oder Ausdünstungen die Nachbarn belästigen, inmitten eines belebten Stadtviertels in unmittelbarer Nähe

der Wohnhäuser zu errichten. Andererseits aber darf man die Schließung einer Fabrik nicht aus diesem Grunde verlangen, weil sich etwa irgend eine hysterische Frau, die den Lärm nicht verträgt, eine Villa in der Nähe gebaut hat.

In Bezug auf die Frage übrigens, ob und inwiefern beiderseits gewisse Interessen der Eigenthümer als begründet zu erachten sind, spielt der Umstand eine gewisse Rolle, wer zuerst angefangen hat, sein Grundstück in einer gewissen Weise zu gebrauchen. Bis zu einem gewissen Grade kommt demnach hier der Prevention eine Bedeutung zu.

Wer ohne Widerstand von Seiten des Nachbars sein Grundstück zu einem gewissen Zweck verwendet hat und daselbst etwa mit bedeutendem Aufwand eine Unternehmung errichtet hat, dem kann das Recht des Weiterbetriebes dadurch nicht benommen werden, dass sein Nachbar nunmehr sein Grundstück in einer neuen Art zu gebrauchen beginnt, für welche die durch jene früher entstandene Unternehmung erzeugten Immissionen nachtheilig erscheinen. *

Habe ich demnach eine Fabrik außerhalb der Stadt in einer von den Wohnhäusern entsprechenden

* Wir können uns hier mit Fug und Recht auf die Analogie der früher (S. 60) citierten Quellenentscheidungen, betreffend die Nichtentziehung des Lichtes und der Aussicht (c. 1 C. de serv. 3, 34; l. 11 pr. D. de s. p. n. 8, 2) und die Anwendung der actio aquae pluviae arcendae (l. 2 §§ 5, 8, l. 19, l. 20, l. 23 § 2 D. de aqua 39, 3; c. 6 C. de serv. 3, 34) berufen.

Entfernung angelegt, so kann mir die Befugnis, sie zu betreiben, nicht deswegen entzogen werden, dass infolge der Erweiterung der Stadt die Wohnhäuser und Villen nunmehr in unmittelbarer Nähe meiner Fabrik gebaut werden.*

Welche ökonomischen Interessen auf Seite der beiden Eigenthümer für begründet anzusehen sind, darüber ist nach den Umständen jedes concreten Falles unter Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse und die Lebenssitte, die sich herausgebildet hat, zu entscheiden. Es kann natürlich nicht geleugnet werden, dass die Entscheidung dieser Frage manchmal sehr schwer fällt, insbesondere dort, wo (wie z. B. bei Immissionen, die in fliessende Gewässer gerathen)** es sich nicht lediglich um die Entscheidung einer Controverse zwischen zwei benachbarten Eigenthümern handelt, sondern verschie-

* Unrichtig fasst die letztere Frage Ihering l. cit. S. 127 auf. Die neueren Gesetzgebungen wenden bei Erweiterung, Regulierung und Assanierung der Städte besondere Expropriationsvorschriften an.

** Die Immissionen in fließende Gewässer geben zu sehr complicierten Rechtsfragen Anlass. Einerseits nämlich bringen sowohl das Bestehen zahlreicher gewerblicher Unternehmen, als auch die aus sanitären Rücksichten nothwendige Beseitigung von Unrath und Abfällen die Nothwendigkeit der Verunreinigung fließender Gewässer mit sich, andererseits leiden manche durchaus begründete Interessen anderer Personen daran. Neuere Gesetzgebungen sind bestrebt, die hier in Frage stehenden Interessencollisionen durch Administrativvorschriften zu schlichten. Auch auf diesem Wege hat man jedoch hier mit vielen sehr verwickelten Streitfragen zu thun.

dene mit einander collidierende Interessen einer ganzen Reihe von Personen im Spiele sind.*

* In vielen neuen Gesetzgebungen wird hinsichtlich der Unternehmungen, mit denen eine gewisse Gefahr oder doch größere Unzukömmlichkeiten für andere Personen verbunden sind, das System der Concessionierung angewendet. Eine sehr erhebliche Bedeutung kommt dabei der Frage zu, inwiefern die Concessionsertheilung auch privatrechtliche Folgen für ein Unternehmen mit sich bringt, namentlich ob und inwiefern sie den Unternehmer von der Pflicht befreit, den eventuell durch den Betrieb des Unternehmens angerichteten Schaden zu vergüten. Diese Frage ist insbesondere im österreichischen Rechte streitig. (Vergl. einerseits Unger, Zeitschrift f. priv. u. öffentl. R. Bd. XIII, S. 726 u. flg. und Derselbe, Handeln auf eigene Gefahr, Jahrb. f. Dogm. Bd. 30, S. 368; Pfaff, Gutachten über Schadenersatz, S. 39 u. flg., S. 49 u. flg.; Steinbach, Grundsätze über Ersatz von Vermögensschäden, S. 13; andererseits von den Neueren Randa, Eigenthumsrecht, S. 124 u. flg.) Unseres Dafürhaltens darf die Concessionsertheilung keinesfalls als eine Art von Dispensierung von der actio negatoria und von der eventuellen Ersatzpflicht des auf dem Nachbargrundstücke durch den Betrieb der Unternehmung verursachten Schadens angesehen werden. Die Befugnis zum Betrieb der Unternehmung berechtigt nur zu solchen Einwirkungen auf die Nachbarräume, welche mit derartigen Unternehmungen unumgänglich verbunden sind. Da es sich hier um Unternehmungen handelt, die mit gewissen Gefahren für andere Personen verbunden sind, so ist es selbstverständlich, dass der Unternehmer bei Anlage und beim Betrieb des Unternehmens zu einer weitgehenden Sorgfalt verpflichtet ist. Er ist demnach insbesondere verpflichtet, alle nöthigen Vorkehrungen zu treffen, um jede über die ganz unerlässlichen Immissionen hinausgehende Schädigung und Belästigung anderer Personen zu verhüten. Die staatliche Concessionsertheilung bringt weder die Befreiung von dieser Pflicht, noch deren Abschwächung mit sich. Bei manchen Unternehmungen (hieher gehören nament-

Ad 3. Wir wissen bereits, dass manche Arten mittelbarer Beeinflussung des Nachbargrundstücks, wiewohl sie mit keiner materiellen Immission von Stoffen in den Nachbarraum verbunden sind, geradeso dem Verbote seitens des Nachbars unterliegen wie schädliche Immissionen oder unmittelbar auf dem Nachbargrundstück vorgenommene Handlungen. Zu derartigen Einwirkungsfällen gehören, wie bereits erwähnt wurde, z. B. das Graben einer Grube in der Nähe des Nachbarhauses, das Verschließen der Aussicht oder des Lichtes u. s. w.*

Da durch solche Beeinflussungen dem Nachbargrundstück gewisse wesentliche und wertvolle Eigenschaften entzogen werden, so stellt die Rechtsordnung, indem sie nicht auf die physische, sondern auf die wirtschaftliche Seite der Frage Bedacht nimmt, diese Fälle den schädlichen materiellen Immissionen gleich.

Betreffen die auf unserem Grundstück vorgenommenen Handlungen, die auf den Nachbarraum rückwirken, nicht dessen „wesentliche“ (nach den Anschauungen des Verkehrslebens) Eigenschaften, so ist ein Verbotsrecht unbegründet und steht dem Nachbar auch die *actio negatoria* nicht zu. Eine solche Einwirkung, mag sie auch einigermaßen nachtheilig sein, muss unser Nachbar dulden, und es steht ihm auch ein Schadenersatzanspruch nicht zu, inso-

---

lich die Eisenbahnbetriebe) haftet der Unternehmer sogar bis zu der Grenze der vis maior (s. darüber Unger, Jahrb. f. Dogm. Bd. 30, S. 409 u. flg.).

* S. oben S. 58 u. flg.

fern die Einwirkung sich als Folge der ökonomischen Verwendung unseres Grundstückes und nicht als boshaftes, geradezu auf Schadenszufügung gerichtetes Handeln darstellt.*

Schließlich können die auf unserem Grundstück vorgenommenen Arbeiten noch die Folge haben, dass der durch sie herbeigeführte Schade, obwohl er nicht im streng unmittelbaren Causalzusammenhange mit unserem Handeln steht, auf Grund der Rechtssätze über *cautio damni infecti* den Schadenersatzanspruch begründet.

§ 9.

Im engen Zusammenhange mit dem uns speciell interessierenden Problem steht die Frage, auf die wir erst jetzt in der Lage sind eine Antwort zu geben, ob und inwiefern eine auf das fremde Eigenthum nachtheilig einwirkende Handlung schon aus diesem einzigen Grunde als verboten angesehen werden darf, weil ihr Zweck darin besteht, den anderen zu belästigen oder zu schädigen?

Bekanntlich sprechen sich die meisten Juristen dahin aus, dass jede für andere Personen nachtheilige Handlung, die ausschließlich zum Zwecke der Chicane unternommen wird, als verboten anzusehen sei, mag sie sich auch dem Anschein nach als Ausübung des eigenen Rechtes des Handelnden darstellen. Auch wir schließen uns dieser Ansicht an, meinen jedoch, der Begriff des Wortes „Chicane“ sei zu eng, um den hier in Frage kommenden Rechtssatz auszudrücken.

---

* S. oben S. 54 u. flg.

Gleichfalls zu eng gefasst erscheint uns die übliche Behauptung, verboten sei jedes Handeln, welches ausschließlich den Zweck verfolgt, jemandem zu schaden oder ihn zu belästigen.* Als verboten ist unseres Erachtens nicht nur jenes Handeln anzusehen, welches lediglich zu dem Ende vorgenommen wird, um einem anderen zu schaden (eigentliche Chicane), aber auch jenes, wo wir die fernere Absicht haben, hievon Nutzen zu ziehen, diese Vortheile uns jedoch erst als eine mittelbare Folge der unberechtigten Schädigung einer anderen Person zufallen können.

Wenn ich z. B. in der Nähe des Wohnhauses meines Nachbars eine Anlage errichte, aus welcher sich übelriechende oder ungesunde Dünste entwickeln, so muss diese Handlung nicht nur dann als verboten angesehen werden, wenn ich dabei lediglich die Absicht hatte, hiedurch meinem Nachbar eine Unannehmlichkeit zu verursachen, sondern auch dann, wenn ich dadurch, dass ich ihm den Aufenthalt auf seinem Grundstück unerträglich mache, ihn zum Verkauf desselben bewegen will und die Absicht habe, es selbst direct oder durch eine Zwischenperson vortheilhaft zu erwerben.

---

* So z. B. Windscheid, Pandekten, I § 121, Anm. 3. Zu weitgehend und unrichtig gefasst war andererseits der von der älteren gemeinrechtlichen Theorie gelehrte Grundsatz, wonach jedes Handeln „in aemulationem alterius" als unzulässig erklärt wurde. (S. darüber Dernburg, Pandekten, I § 81, Anm. 7; Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden, S. 6 u. flg. und Derselbe, Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung, S. 23 u. flg.; vergl. auch Regelsberger, Pandekten § 54, S. 230.)

In dieser ganzen Frage ist an dem Grundsatze festzuhalten, dass ein Handeln, welches die unmittelbare Hebung unserer wirtschaftlichen Verhältnisse anstrebt, erlaubt ist, obwohl es Nachtheile für andere Personen herbeiführt. Wenn ich z. B. eine neue industrielle Unternehmung gründe, so kann ich durch Schaffung der Concurrenz andere Gewerbetreibende empfindlich schädigen. Es ist jedoch klar, dass es mir nicht verwehrt sein kann, diesen Schaden anzurichten. Als boshaft und darum verboten darf erst ein derartiges Handeln angesehen werden, wo die Schadenszufügung das *prius* ist und meine eventuellen Vortheile erst eine mittelbare Folge des böswillig angerichteten Schadens.

Der Grundsatz, dass eine Handlung, welche an und für sich als Ausübung des eigenen Rechts sich darstellt, deshalb unstatthaft wird, weil sie zu dem Zwecke vorgenommen wird, jemanden böswillig zu schädigen, liefert uns ein Beispiel der bereits im römischen Recht anerkannten Erscheinung, dass die Principien der Ethik zu einer positiven Grenze des Umfanges individueller Befugnisse werden.*

* In einer etwas kühneren Weise, als dies in den älteren civilrechtlichen Codificationen geschehen ist, bringen dieses Princip die Bestimmungen des neuen deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zur Geltung. S. insbesondere § 138: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich von einem Dritten für eine Leistung Vermögensvortheile versprechen oder gewähren lässt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen,

Dass der obige Grundsatz dem römischen Rechte entspricht, folgt aus mehreren Quellenentscheidungen, die zwar Einzelfälle betreffen, sich jedoch offenbar als Consequenz einer allgemeinen Regel darstellen.* Es fragt sich nun darum, ob der erwähnte Grundsatz auch auf die die Einwirkungen auf fremdes Eigenthum betreffenden Fragen Anwendung finde? Sind Einwirkungen auf fremde Sachen, die sonst zulässig wären, darum schon verboten, weil sie jemand zu dem Zwecke vornimmt, um andere böswillig zu schädigen oder zu belästigen?

Die Ansichten unserer Juristen gehen in dieser Hinsicht auseinander, und auf die Differenz der Meinungen übt auch der Umstand einen Einfluss, ob man Einwirkungen und Immissionen von einem Grund-

---

dass den Umständen nach die Vermögensvortheile in auffälligem Missverhältnisse zu der Leistung stehen." § 226: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen." Die Bestimmung dieses letzteren Paragraphen ist nach unserer Ansicht zu eng, sie wird jedoch einigermaßen ergänzt durch die im § 826 enthaltene Norm, welche lautet: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet." In Betreff dieser ganzen Frage vergl. Steinbach, Moral als Schranke des Rechtserwerbes und der Rechtsausübung (Wien 1898), und Lotmar, Der unmoralische Vertrag (Leipzig 1896). Der letztere Schriftsteller nennt mit Recht diese und denen ähnliche Rechtsbestimmungen „Reception von Moral durch das Recht" (S. 10). S. auch Steinbach, Treu und Glauben im Verkehr (Wien 1900).

* S. besonders l. 38 D. de r. v. 6, 1 (Celsus); l. 1 § 12 D. de aqua 39, 3 (Ulpianus); l. 2 §§ 5, 9 D. eod. (Paulus); l. 3 pr. D. de op. publ. 50, 10 (Macer).

stück auf ein anderes als grundsätzlich erlaubt oder aber als verboten ansieht. Die Juristen, welche der ersteren Ansicht sind, heben hervor, dass gerade in dem Umstand, dass jemand gewisse schädigende Einwirkungen zum Zwecke der Chicane vornimmt, ein Grund des Verbotes dieser sonst zulässigen Einflüsse gelegen sein könne.*

Dagegen ist nach Ihering**, der die Ansicht vertritt, Immissionen seien in der Regel verwehrt, das Verbot der Chicane in dieser Frage praktisch ohne Bedeutung und keineswegs als ein besonderer Grund der Unzulässigkeit von Immissionen anzusehen. Von der Voraussetzung ausgehend, dass der Grundeigenthümer in der Regel weder direct noch indirect in die Rechtssphäre des Nachbars eingreifen darf und dies ihm nur ausnahmsweise bezüglich solcher Einwirkungen gestattet ist, welche sich als Consequenz der „gewöhnlichen“ Benützung des eigenen Grundstückes darstellen, gelangt Ihering zum Resultat, dass Einwirkungen, die über diese Grenze hinausgehen, nicht darum verboten sind, weil man sie zum Zweck der Chicane vornimmt oder vornehmen kann, sondern einfach darum, weil sie als „ungewöhnliche“ Einwirkungen anzusehen sind. Der Nachbar brauche solche Einwirkungen nicht zu dulden, und zwar ganz ohne Rücksicht auf das sie veranlassende nähere Motiv.

Die obige Schlussfolgerung Iherings ist durchaus verfehlt und würde in der Praxis zu Consequen-

* S. z. B. Windscheid, Pandekten, I § 169, Anm. 6.

** Jahrb. f. Dogm., Bd. 6, S. 105 u. flg.

zen führen, die in gleichem Maße der Ethik und der gesunden Vernunft widersprechen. In der Frage, um die es sich hier handelt, stützt sich die Ausgleichung der Interessencollision unter den Grundeigenthümern auf nachfolgendem Princip: Die Zulässigkeit der Eingriffe in die fremde Rechtssphäre ist nicht nur davon abhängig, dass jene Eingriffe dem Nachbar keinen allzu großen Schaden verursachen, sondern auch davon, dass diese Gebrauchsweise des Grundstücks dem Eingreifenden einen begründeten und gegen die Principien der Ethik nicht verstoßenden Nutzen bringe. Eine und dieselbe Einwirkung in die fremde Rechtssphäre muss demnach als erlaubt und zulässig oder aber als verboten und unstatthaft angesehen werden, je nachdem sie sich als Ausfluss eines begründeten Bedürfnisses des Einwirkenden oder aber als Ausfluss der bloßen Laune oder gar der Absicht, den anderen zu schädigen oder zu belästigen, darstellt.

Ich muss z. B. den vom Nachbargrundstück herrührenden und in meine Wohnräume eindringenden Rauch und Staub wohl dulden, wenn diese unangenehme Einwirkung eine Folge des normalen Gebrauchs der in der Nähe gelegenen industriellen Unternehmung ist, nicht dagegen, wenn sie der Ausfluss ist einer sinnlosen Laune meines Nachbars oder der Absicht, mich zu quälen und zu belästigen. Erstenfalls kann ich begreiflicherweise die Beseitigung einer bestehenden Fabrik nicht deshalb verlangen, weil mich der sich aus ihr entwickelnde Rauch oder Staub belästigt; dagegen bin ich durchaus berechtigt zu fordern, dass mein Nachbar nicht knapp an meinen Fenstern einen

Herd anlege oder seine Teppiche klopfe, wenn er dies ohne die geringste Unzukömmlichkeit etliche Schritte weiter thun kann.

Über die Frage, inwiefern Einwirkungen auf fremdes Eigenthum gestattet sind, entscheidet nicht nur der objective Maßstab des größeren oder geringeren Nachtheiles, welchen der sie erduldende Grundeigenthümer dabei erleidet, sondern zugleich das subjective Moment, inwiefern sie sich in der Person des Einwirkenden als ein Ausfluss von Motiven darstellen, die vom wirtschaftlichen und ethischen Gesichtspunkt Billigung verdienen. Je nachdem der auf das fremde Grundstück Einwirkende dies im Nothstande, um sich vor einem bedeutenden Schaden zu schützen, thut, oder aber als Ausfluss der rationellen Benützung seiner eigenen Sache, oder ferner aus bloßer Laune oder Muthwillen oder endlich in der Absicht, den anderen boshaft zu schädigen, lässt das Recht die Möglichkeit, auf das fremde Eigenthum einzuwirken, im weiteren oder engeren Umfange zu oder verbietet es gänzlich. Auf diese Weise wird in den Begriff des Eigenthumsinstituts, das nach der unrichtigen herrschenden Lehre als eine feste Burg der rein egoistischen Bestrebungen angesehen werden müsste, ein gewisses für die socialen Verhältnisse unentbehrliches altruistisches Element eingeführt.*

* In beredter Weise hebt die sociale Bedeutung des Privateigenthums Ihering in seinem Werke: Zweck im Recht (S. 506 u. flg.) hervor. — Es mag hier hervorgehoben werden, dass die Art und Weise, wie unsere Civilisten den Eigenthumsbegriff auffassen und formulieren, sich in den Reihen der

Auf Grund des Gesammtergebnisses unserer Ausführungen sind wir nunmehr in der Lage, in einer allgemeinen Fassung die Rechtssätze näher festzustellen, nach welchen die Frage zu beurtheilen ist, welche Einwirkungen auf fremdes Eigenthum gestattet, welche dagegen verboten sind:

Die unmittelbaren Einwirkungen auf eine fremde Sache sind in der Regel verboten. Sie sind ausnahmsweise gestattet, wenn wir hiezu durch Nothstand gezwungen sind und dem Eigenthümer dabei keinen bedeutenden Schaden anrichten, oder wenn wir die Einwirkungen in löblicher Absicht vornehmen und der Eigenthümer gar kein Interesse daran hat, dem entgegenzutreten.

Die mittelbaren Einwirkungen (Immissionen) — und auf gleiche Linie ist die Einflussnahme auf die Beschaffenheit des Grundstückes zu stellen — sind insofern gestattet, inwiefern sie dem Grundeigenthümer keinen Schaden verursachen oder als Ausfluss der den wirtschaftlichen Verhältnissen und der

---

Volkswirtschaftslehrer keineswegs einer allgemeinen Billigung erfreut. Sehr treffende Argumente gegen die civilistische Doctrin in dieser Frage führt namentlich Wagner (s. Rau-Wagner, Volkswirtschaftslehre, I §§ 282, 284) an. Er hebt die sociale Seite des Privateigenthums hervor und macht darauf aufmerksam, dass die Intensität und die Grenzen der Eigenthumsberechtigung keineswegs ausschließlich von dem Willen und Interesse des berechtigten Individuums, sondern auch von der Rücksicht auf den volkswirtschaftlichen Nutzen und die Grundsätze der Gerechtigkeit abhängen.

anerkannten Lebenssitte entsprechenden Benutzung unseres Grundstücks erscheinen.

Es erübrigt uns noch in Erwägung zu ziehen, ob und welche Bedeutung für die uns interessierenden Fragen der bekannten Parömie des römischen Rechts: *qui iure suo utitur nemini facit iniuriam* beizumessen sei. Den angeführten Rechtssatz sprechen die römischen Quellen bekanntlich mehrmals in verschiedenen Wendungen aus.*

Es ist allgemein bekannt, dass unsere Theoretiker und in noch höherem Maße die Anwälte in den Processausführungen diesen Rechtssatz bei jeder Gelegenheit zum Überdruss oft citieren und die gewagtesten Schlussfolgerungen daran knüpfen. Unseres Erachtens ist jener Satz wie so manche *„regula iuris“* der römischen Juristen nichts als eine rhetorische Wendung, eine leere, inhaltslose Phrase.** Bis zu welchen Grenzen nämlich eine Berechtigung reicht, ob und welchen Nachtheil oder Schaden man bei der Rechtsausübung anderen zufügen darf und welche Verletzungen und Schädigungen schon außerhalb der Grenzen der subjectiven Berechtigung liegen, hinsichtlich dieser Fragen gibt uns jenes Axiom nicht den geringsten Aufschluss.

---

* S. l. 55 (Gaius), l. 151 (Paulus), l. 155 § 1 (idem) D. de r. i. 50, 17; l. 24 § 2 D. de damno inf. 39, 2 (Ulpianus); l. 21 D. eod. (Pomponius).

** Eine ähnliche Regel findet sich auch in manchen neueren Civilgesetzbüchern, z. B. im Österr. bürgerl. Gesetzbuche im § 1305. Es ist zweifellos verfehlt, wenn man derartigen Bestimmungen eine größere Bedeutung beimisst, wie dies z. B. Randa (Eigenthumsrecht, S. 125 und flg.) thut.

Insbesondere folgt für die Frage nach den Grenzen der Eigenthumsberechtigung aus jener *regula* so gut wie gar nichts. Zweifellos nämlich kann sich mit derselben Berechtigung oder richtiger mit demselben Mangel an Berechtigung auf die Regel „*qui iure suo utitur* . . .“ derjenige berufen, welcher behauptet, er dürfe auf seinem Grundstück nach Belieben schalten und walten ohne Rücksicht darauf, dass er hiedurch Unbequemlichkeiten oder Schaden anderen verursacht, als auch sein Gegner, welcher geltend macht, er brauche in seinem Gebiet keinerlei vom fremden Grundstück herrührende Eingriffe zu dulden. Einer wie der andere kann im Streit das Argument ins Feld führen, das, was er thue oder zu thun beabsichtige, sei nur Ausübung des ihm zustehenden Eigenthumsrechtes, mithin keine *iniuria*. Indessen ist es klar, dass diese Auffassungsweise den Rechtssatz selbst ad absurdum führt. Eine „Ausübung“ der Rechte, wobei sich die Berechtigten in den Haaren liegen müssen, ist ein Unding. Eine solche Auffassung brächte die Negierung der Rechtsordnung mit sich und würde an ihrerstatt einen erbitterten Kampf aller gegen alle im gesellschaftlichen Leben entfesseln.

Indessen ist in unserem obigen Beispiele die Berufung beider streitenden Parteien darauf, dass sie lediglich das ihnen zustehende Eigenthumsrecht „ausüben“, als Resultat einer falschen, denn eine *petitio principii* enthaltenden Schlussfolgerung anzusehen. Die Annahme nämlich, die die eigentliche Prämisse dieser Deduction ist, dass im Begriffe des Eigenthumsrechts principiell die schrankenlose Dis-

positionsfreiheit über die Sache und das Recht der Ausschließung jedweder fremden Einwirkung enthalten ist, ist unseres Erachtens nicht bewiesen und auch nicht beweisbar. Im Gegentheil, das Eigenthumsrecht, namentlich aber das Grundeigenthum, ist im geregelten Gemeinwesen nach unserer Überzeugung keineswegs in diesem Sinne „unbeschränkt“, wie dies ja schon das Bestehen der unzähligen Beschränkungen der „individuellen Herrschaft“ beweist. Und es ist auch ganz begreiflich, dass dem so ist, denn das vernünftige Interesse des Einzelnen erfordert eine schrankenlose Dispositionsfreiheit über das Eigenthum keineswegs, während das Interesse der Gemeinschaft eine Beschränkung der individuellen Willkür unbedingt erheischt.

Der Rechtssatz *qui iure suo utitur . . .,* der in dieser Fassung hohl und inhaltlos ist, würde eine tiefe und weittragende Bedeutung bekommen, wenn man ihn umdrehen und sagen würde, ein *„iniuriam facere“* sei kein *„iure suo uti“* mehr, d. h. überschreite schon die Grenzen der Individualberechtigung. Er würde dann das Princip ausdrücken, dass jede einem anderen angethane Ungerechtigkeit (natürlich im ethischen Sinne dieses Wortes) über die Grenzen der zulässigen Rechtsausübung hinausgehe und damit nicht gerechtfertigt werden könne, dass sie sich formell als in der Sphäre der subjectiven Berechtigung liegend darstellt. Das römische Recht spricht zwar dieses Princip in der allgemeinen Fassung eines Rechtsgrundsatzes nicht aus*, aber es unter-

* Der Satz bei Gaius Inst. I, 53: male enim nostro iure uti non debemus (ähnlich in § 2 J. 1, 8: expedit enim

liegt keinem Zweifel, dass es bestrebt war, diesem Gedanken in manchen einzelnen Rechtsfragen Geltung zu verschaffen. Auf dem Gebiete des Eigenthumsrechts kommt dies zum Ausdruck in dem Bestreben, die Interessen des Einzelnen mit den socialen und wirtschaftlichen Bedürfnissen der Gesellschaft in Einklang zu bringen. Auf diesem Wege schreiten die modernen Gesetzgebungen weiter. Es ist ihre Pflicht, diesen leitenden Gedanken den gegenwärtigen socialen und wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen und auf diese Weise zur Förderung der Moral, der Cultur und der wirtschaftlichen Entwicklung in den einzelnen staatlich organisirten Gesellschaften beizutragen.

Wir meinen, dass das angeführte Material zur Begründung unserer These hinreicht, und glauben demnach den Beweis geliefert zu haben, dass das Eigenthumsrecht nicht ein „unbeschränktes Herrschendürfen über die Sache“ ist, sondern ein „Gebrauchen- und Ausnützendürfen der Naturproducte“, das zwar dem Individuum als sein „ausschließlicher“ Wirkungskreis von der Rechtsordnung verliehen wird, aber an gewisse, durch wirtschaftliche, gesellschaftliche und staatliche Beziehungen angeordnete Schranken gebunden ist.

Es erübrigt uns noch zum Schluss einem eventuellen Einwand entgegenzutreten, der zwar nicht vom juridischen, wohl aber vom politischen Stand-

---

rei publicae, ne quis re sua male utatur) hat in dem Zusammenhange der Stelle nur die Bedeutung der Motivierung einer speciellen Rechtsvorschrift; vgl. auch Lotmar, Der unmoralische Vertrag, S. 112, Anm. 12.

punkt gegen unsere Theorie erhoben werden könnte. Man könnte vielleicht einwenden, dass durch das Bestreben, den Eigenthumsbegriff den socialen Rücksichten anzupassen, dessen Stärke und Selbständigkeit in bedenklicher Weise geschwächt werde. Der Begriff des Privateigenthums werde hier gleichsam auf eine schiefe Ebene gestellt, auf welcher er bis zur vollständigen „Socialisierung" im Sinne der socialistischen Doctrin hinuntergleiten könnte.

Nach unserer Überzeugung wäre ein solcher Einwand durchaus unbegründet. Im Gegentheil, wenn irgend etwas als „Wasser auf die Mühle" der socialistischen Theorien betrachtet werden kann, so ist es gerade die allzu egoistische Auffassung des Privateigenthumsbegriffs und das Bringen desselben in einen Gegensatz zu den socialen Bedürfnissen.

Ein Privateigenthum, dessen Grundauffassung und Begriffsbestimmung den socialen Rücksichten Rechnung trägt, braucht sich weniger vor Angriffen des Socialismus zu fürchten als jenes, das ausschließlich nur den individuellen Neigungen des Einzelnen, mögen sie auch mit den Interessen der Gesammtheit im Widerspruch stehen, zu dienen bestimmt sein soll.

Druck von Gottlieb Gistel & Cie., Wien, III., Münzgasse 6.

Druck von Gottlieb Gistel & Cie., Wien, III., Münzgasse 6.